DOMINI D. FERDINANDI ARIAS DE MESA ... VARIARUM...

Fernando Arias de Mesa, Farnese

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
D
13
NAPOLI

XX.
9.
13.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
VARIARVM RESOLVTIONVM

& Interpretationum Iuris

LIBRI TRES.

Digitized by Google

Digitized by Google

DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA I.C. HISPANI
DIVINI, ATQ. HVMANI IVRIS
SCIENTIA PERITISSIMI,

Olim apud Salmanticenſes perpetuæ Iuris Pontificij veſpertinæ Cathedræ
Antiquioris Anteceſſoris,

NVNC APVD NEAPOLITANOS PRIMARII LEGVM
Interpretis, & in S. R. C. Conſiliarij,

VARIARVM RESOLVTIONVM
& Interpretationum Iuris
LIBRI TRES.

IN QVIBVS DIFFICILES, PLERIQ. IVRIS PONTIFICII,
Regij, & Cæſarei loci nouis cùm explicationibus, tùm emendationibus donantur, & vera, rectaq; principia ſtabiliuntur.

ADIECTIS QVAMPLVRIMIS DECISIONIBVS
Supremorum eiuſdem Regni Neapolis Tribunalium.

OPVS NOVVM, DIV EXPETITVM,
Magiſtrali, inſigni, ac ſolida eruditione refertum, labentis ferè Iuris Prudentiæ, verè
ſubſidiarium, omnibusq; Ius dicentibus, docentibus, & diſcentibus,
non ſolùm vtile, ſed & neceſſarium.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO
Argumentorum, textuum, & materiarum, ac Priuilegio.



NEAPOLI, Typis Iacobi Gaffari. 1643. *Superiorum licentia.*

SVMPTIBVS IO. DOMINICI BOVE.

Digitized by Google

Digitized by Google

PHILIPPO QVARTO MAGNO HISPANIARVM REGI, SEMPER INVICTO.

D. FERDINANDVS ARIAS DE MESA REGIVS CONSILIARIVS in Neap. Regno, Salutem, & Imperij diuturnitatem precatur.

CVM in Luſitania natus, & educatus eſſem, PHILIPPE REGVM MAXIME, nondùm pubes I. V. Studijs me addixi, & in celeberrima tua Salmãticenſi Academia per multos annos iuris Pontificij ſcientię operam dedi, & veſpertinam Cathedram poſt quinque alias ex iudicio tui ſupremi Caſtellæ Senatus conſequutus, I. V. interpretationi incumbens, nec ſine nomine, perpetui Anteceſſoris nomen, & præmia adeptus, multorum hortatu decreueram elucubrationes, quas ad varios iuris titulos concinnaram, typis mandare, perſuaſus eas non inutiles, ſed ad publicum commodum pertinere, & ad iuris cognitionem, ſentientibus ita viris, quorum opera vſus es, atq; iudicio. Deſtiti tamen à propoſito, quia anno ab hinc ſexto, me penitùs ambientem, immò ignarum ad tua obſequia aduocaſti, & in Sacro Regio Conſilio Neapolitano, quod Capuanæ vocant, Conſiliarium creaſti. Nec eius mune-

Digitized by Google

ris primordia ferè aggreſſum, RAMIRVS PHILIPPEZ DE GVZMAN, Dux Medinæ Turrium, & Princeps Hoſtiliani, in hoc tuo ampliſſimo Regno Neapolis Prorex Digniſſimus, ac Vigilantiſſimus, ſuffecit vltrò in primaria Iuris Ciuilis Cathedra huius tibi obſequentiſſimæ Ciuitatis, quam reintegratam Prouinciam Doctiſſimi Viri, qui tibi à Conſilijs Italiæ ſunt, probàrunt, quorum copia floret ille Supremus Conſeſſus. Tandem votis annuens aliorum pro otio, quod mihi datum eſt, ex docendi munere, & iudicandi, quod hìc maximum eſt, qui decreueram tractatus integros, ſi licuiſſet per tempus, Variarum Reſolutionum, & interpretationum iuris conſcripſi libros tres, in quibus multa ſubtilia, forenſia quamplurima admiſcui. Cùmq; hoc tempore abſoluerim, quo tuis fungor muneribus, tibi optimo iure deberi ſum arbitratus, ſicut fructus è re tua, tuoq; à colono perceptos. Sacro itaq; Maieſtati tuę primogenios laboris, & induſtrię fœtus, qualeſcunquè ſunt, etiam vt publicum extet monumentum innatæ fidelitatis, & gratitudinis meæ in te, ac pateat Orbi maximum ſupereſſe numerum Luſitanorum bello, & pace pręſtantium, per quos Regnum teneas, & debitam Maieſtatem, quam omni iure debita, legitimaq; ſucceſſio detulit Prudentiſſimo Philippo Secundo Auo tuo immortalis memorię. Sic animaduertat Dominus in eos, qui in Patrem, in Patriam, in Regem, in Deum temerario auſu peccauere; & tu perpetua fęlicitate regnes, noſq; ſubditos tuos, qua ſoles, clementia protegas, vindices, ac foueas.

Digitized by Google

Illuſtriſsimo,atq; Excellentiſsimo Domino

D. RAMIRO PHILIPPEZ
DE GVZMAN

DOMINO DOMVS DE GVZMAN
Medinæ de las Torres Duci, Hoſtiliani Principi, Sablonetæ
Duci,&c. Vigilantiſſimo, ac digniſſimo Proregi
in Regno Neapolis.

D. FERDINANDVS ARIAS DE MESA
Regius Conſiliarius P.F. precatur.

PRimitias lucrubationum mearum ex diſciplina gemini Iuris Forenſis,& Scholaſtici ſacrare cùm ſtatuo Potentiſſimo Regi Noſtro Philippo IV. Monarchæ, Regum Maximo, venit in mentem,EXCELLENTISSIME PROREX, Antiquos Ioui Panomphæo, cùm ſacrificabant,deſideraſſe, quòd Sacrificijs Mercurius adeſſet,qui penetrans ſacrificantium corda, exponeret dominatori Deorum affectus,& voluntates, Mercuriumquè ratus hodie Te ſolum eſſe poſſe,qui nobis es Iuppiter Medineus,hoc eſt,cuncta videns,& oculatus,ſeparandam haud cenſui oblationem à Rege, & à Te, qui ſcis,ſcirequè queis,qua mente,quo affectu, qua voluntate offeram,Rei Dominicæ inſeruierim,& munia tractarim, in quibus verſatus ſum, & verſor,te Conſule ſimul, & Imperante. Sed mihi coniungenda victima fuit,cui Tu Scholaſticã,& Forenſem diſciplinam, Regio nomine coniũxiſti,cùm forenſibus rebus à Rege noſtro

addicto

Digitized by Google

addicto poſt Cathedras Salmantinas in Lyceo Neapolitano primariam Iuris Ciuilis paleſtram commendaſti; qua de re iure tuo commune vindicas,quod hic à me factum eſt Imperio tuo, item & Regio. Verùm ſi non potui non coniungere Maieſtatem Regis,& Excellentiam tuam,cui coniuncta cum Rege ſunt in Regno Magiſtratuum pretexta,faſces,ſecures,lictores,ſceptrum, aliaquè Regni decora,& ornamenta,iure ſperare poſſum Te, & tuo,& Regis nomine primum hoc ſpecimen ſeruitij,quod tibi voueo,& Regi,in Regiam Aulam non tranſmiſſurum tantummodò,ſed & fauturum,& protecturum, proteges enim, quod tuum eſt, & Regis, quodquè noſti ſimul,& es cauſatus,quod ſi à benignitate tua, vt ſperare libet,impetro, magnum mihi calcar ad literas addet, & poſt iſtas deuotionis meę primitias,vberiores fructus, ſi Deus dederit, & anni tulerint, Excellentia tua expectabit,quam Deus immortalis diutiſſimè ſeruet incolumem, vt votis omnibus optamus, ſic tu perpetuò pręſis, & valeas gloria Guzmanorum, flos nobilitatis, decus Hiſpaniæ, ornamentum Italiæ,lux citerioris Siciliæ,deliciæ Parthenopes.

D.CA.

D. CAROLI CALÀ I. C.

In Supremis Regni Neap. Tribunalibus Aduocati.

AD LECTOREM.

INter varias dubiorum Reſolutiones ſæpè ſolemus in deteriorem abire: humanæ naturæ fortaſſè proprium;[a] *nàm cùm ſcire ſit ab animo dependens, eò crebrius ignoramus, quò longius diſtamus à Cœlo, à quo eſt animus, & ſcientia.*[b] *Quocircà ne aberres in exquirendo mentem Auctoris, qui varios, multosq; tractatus editurus ſolo* Variarum Reſolutionum *volumine contentus eſt, Ego qui te nullatenus contentum iri prænoſco multorum operum creditorem volui breuibus tecum eſſe. Reg. Conſiliar. D. FERDINANDVM ARIAS DE MESA famigeratæ eruditionis virum, totoq; Orbe literario Romano celebrem ità noſti, vt mihi planè ſufficiat indicare quem antecedens fama cum immortali laude diutius prædicauit. Sed libet hoc ſolummodo memoriæ recolere, inſignem Academiam Salmantinam olim apud Summos Pontifices inter omnes quæ floret Europæ minoris habitam,*[c] *nunc primum locum multorum conſenſu vindicare ob excellentē doctrinam viri, qui tot annos in Cathedra perpetua iuris Pontificij primaria veſpertina ſolemnes recitationes (alter* Cuiacius*) inſtituit; vbi propter docendi maieſtatem, dicendi energiam, arguendi artem, & diſſerendi facundiam apud omnes inſignis doctrinæ magiſter apparuit, cum ingenti Luſitanæ patriæ iactantia, Salmantinæ Vniuerſitatis gloria, & communi gentium beneficio. Nos præter famam auriti quoque teſtes ſumus, & ego præcipuè, qui iam è ſcholis ad dictionem forenſem S.R.C. vocatus, mox (iàm luſtrum eſt) cùm intellexi Pitagoram hunc docētem ab omnibus admirabili, & obſoleto ſilentio fuiſſe obſeruatum, reuerſus fui daturus meas aures nectēdas aliquos menſes catenulis aureis, quibus diſertiſſimus ſenex Ogmios Hiſpani nominis auidus, Gallici deſertor, Mercurio longè robuſtior, noua eruditionis pompa, ſed veteri, & celebrata liberali elegantia doctiores ad Studia literaria reuocauit; Enimuerò diuitiarum, & auri tumidus quaſi Tagus Iberus circumſtantes eructās inaurat, & diuites reddit bonarum artium documentis.*[d] *Vndè nō immeritò putabamus, in Vrbe noſtra Parthenope viuere, & florere Mineruam, vel à vitibus, & floribus noſtris aurum erumpere, vt miraculosè quidam opinati ſunt de qui-*

[a] Not. DD. in l. Stichus 12. de leg. 2.

[b] Lactan. firm. lib. 3. de fall. ſapient. c. 6.

[c] Clem. 1. de Magiſt.

[d] Pauſan. li. 1. Apul. lib. 10. aſini aur. Max. Tyr. ſerm. 38. Cel. Rho. lib. 6 antiq. c. 7.

e Alex. ab Alex. li.4. genial. c.9

f Strabo li.4. Virg. li.3 Geor. Ouid. li.2. de Ponto.

g Plin. li.37. c.1. Alex. dier. gen. lib.1. c.19.

h Plutarc. problem. c.19.

quibuſdam locis intrà Danubium. [e] Hæc viri doctiſſimi beneficia cùm vellent noſtrates futura eſſe perpetua, & immortalia, vt poſterorum commodo conſulerent, & æternitati nominis ſui, diù auctori inſteterunt, vt ſalebroſa, quæ ſemper explicat, crytica, & ſingularia quæ diſſerit, & in Supremis Subſellijs togatus iudicat Impreſſoris curæ commiſiſſet, futuræ fœlicitatis ſæculi noſtri argumentum, ſequentium verò ſolatium, & exemplar. Cùm autem his annuiſſet, potiùs, vt videretur de Papinianæa iuriſprudentia benemeritus, quàm de ſuæ virtutis gloria, vix Typographi prælum exercuit, quòd circumferri viſa eſt multorum voluminum expectatio, ſed euentus non correſpondet deſiderio, quippè nunc vnicum prodit, nec miraberis. Reliqua nobis ſubrepta ſunt ab inuidia magnarum rerum inimica, quæ Auctoris occupauit tempus, & ingenium temporaneis quibuſdam oblectamẽtis honorum, quæ hactenus maiora nõ paſſa ſunt auſpicari, vel maiores cum ſtipendio ſudoris aſſequi. Admiraberis verò volumen hoc, in quo multorum vtilitas ineſt, & perpetui flores eruditionis abundant, quemadmodum in Campo Pæſtano. [f] Hic multa ſunt, quæ Scholaſticis inſeruiunt, acutè per veros iuris terminos diſputata, & à vepribus expedita, & in quibus auctor Iulij Pauli Phraſim inuolutam, & obſcuram explicat, Emilij Papiniani acutiſſimi ingenij perſpicaciam, & eloquentiam Vlpiani commendat, & æmulatur, Cerbidij Scæuolæ reſponſa hypotheſi nimis hærẽtia largius extendit, Gaij caſus ſingulares, & Triphonini diſputationes elegantiſſimas obſeruat, quarum veluti politiſſimi Iureconſulti erat is amiciſſimus etiam me tunc interpretis Odite, & ſuſpectam quandoq; Triboniani manũ certiùs, quàm ſi quis alius agnoſcit. Sunt quoq; foro neceſſaria, veluti praxis, ſtylus, & obſeruantia, quæ in foro vicem legum obtinebunt, pariterq; deciſiones Supremorum Conſiliorũ in cauſis illuſtrioribus emanatæ. Et ne defeciſſet cui magis, atq; magis debebat, pleraq; poſuit, quæ ad Regiã iuriſdictionem tuendam pertinent, pietate ſimul, & zelo ſingulari referta. Quocirca VARIARVM nomen adeptum eſt, addiderim ego MARGARITARVM, nam & pretioſa quidem continet, & quæ hactenus in theſauris tenebroſæ iuriſprudentiæ delituerunt; ſiuè meliùs dixerim eſſe alteram Pyrri gẽmam, in qua natura artificioſæ miraculo nouem Muſarum, & Apollinis imagines apparebant. [g] Si tu in manibus aſſiduè habueris Muſagetes appellaberis; [h] Et ſi anulari digito alligaueris, ſapientia cor tuum erudietur, alacritate coronabitur, & valebis.

Digitized by Google

Eiuſdem
D. CAROLI CALA
DIALOGISMVS,
In quo Oedipus reſpondet Auctori per vecum imaginem.

Aut. OEdipe qui Sphingi potuiſti ſoluere nodos
Non pigeat dubium nunc aperire mihi;
Inuiſam litem ſi vis componere, quæſo
Reſponde, tempus ſi modo quærit. *Oe.* erit.
Eſt lis magna duas quæ vertitur inter amicas,
Diſſidij fertur Tyndaris eſſe liber.
Quælibet ipſarum ſibi partum vindicat eius
Et titulis addit ſcripta legenda ſuis.
Noſtra ſuis retulit Syren præclara, volumen
Scilicet ornatum floribus innumeris;
Namq; eſt eternos flores producere ſueta
Veris, & hyberno tempore ferre roſas;
Et merita adiungit parientis magna doloris
Dum prælum ſtridens eripit à tenebris.
Contrà iactat ibi natum eſſe Hiſpania librum
Et Salmantina ſe genuiſſe domo;
Has *Varias* hominem celebri recitaſſe cathedra
Nunc admirandas expoſuiſſe palàm.
Ingenij noua ſtella micat, lux ſplendida diſci
Quo ſpartana manus ſcripta volare facit.
Scinditur in partes aduerſo examine vulgus
Oedipe, iam ſoluat mens generoſa. *Oe.* roſa.
Aut. Soluiſti verbo, & nimium properanter, Iberis
Arbitrium video velle negare. *Oe.* dare.
Aut. Haud igitur ſoluis, ſi ius vtramq; fouere
Dicis, iura manent æquiparata. *Oe.* rata.
Aut. Sunt rata? nunc capio. forſan referentur honores
Vtriq; atq; ambas lis decorabit. *Oe.* abit.

Aut.

Aut. Lis abit, & nullo ponetur iudice finis?
Primaq; declarat quis loca pignoris? *Oe.* is.
Aut. Is liber? haud erras; explanat namq; ſalebras,
Et cui ſuccedat pignus habere prius;
Diſputat articulos, vt credita ſoluat Ibero;
Scitaq; Conſilij Parthenopęus habet.
Tanti fama viri cunctis celeberrima ſeclis
Hinc erit, & ſumma laude nitebit opus.

FRANCISCVS DE PETRIS

IVRISCONS. NEAP.

Ad Auctorem Legum animam.

QVid MESA? Cor Legum, condit prudentia iuris
Aſtrææ templum, Tu penetrale ſtruis.

FERDINANDE
Iuribus florentiſſime
Parthenopęo in Regno Conſiliarie meritiſſime
Velim credas
Iuribus in reſoluendis
Cognomen (ARIAS DE MESA) tuum ingenioſè reſoluis
Arias imitaris Arbores
Tua cùm diſertiſſima ſcripta, iurium interpretamenta
Fructificantia
Terebrari nequeant intellectus Terebra
Ni ſudoris fronte priùs macerentur.
Legibus interpretandis
Media tu te locas, vulgo, ſede virtutis
Cùm Græcis, μεσα ſonet Medianum.
Varias variè reſoluendo leges
Reſoluis vnum,
Legum interpretum eſſe te maximum.
Tibi proindè
Elogium hoc, tanto Doctori pro Mineruali
Polliceor
Antonius de Gaeta Academicus Incautus.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO VIRO

D. D. FERDINANDO ARIAS DE MESA

IVRIS CONSVLTO HISPANO.

Olim in Salmanticenſi Academia perpetuo Iuris Pontificij Veſpertinæ Cathedræ Antiquiori Anteceſſori.

Nunc Sacri Regij Conſilij Neapolitani Regio Conſiliario meritiſſimo, ac in almo Neapolitano Gymnaſio primariam Iuris Cæſarei Cathedram Regenti.

D. PETRVS VALCARCEL I. C. NEAP.

ELOGIVM.

Iure Sacras interpretaris Leges
Qui priſcorum Iuris Conditorum in ſcribendo imitaris eloquentiam.
Illi quas ſub tenebricoſo ſubtilitatis tegmento contexerunt leges,
Tu tuo claritatis lumine exponis iuris amantium oculis.
Tàm clarè Imperatorum reſeras oracula,
Vt ea ſub oculos ponas,in quæ nè mens humana quidèm obrutum fingere poteſt.
Auri,argentiquè fodinas tuum occulit ingenium,
Vnde auream ſcribendi ſegetem ſemper hauris,nunquam exhauris.
Tuas nunc Controuerſias publicum prodito in theatrum,
Laudatores habebunt omnes, Cenſores nullos,
Vberrimum namque fructum omnes ex tuarum vigiliarum partu conſequentur;
Quandiu iuris prudentiæ floſculos è vepribus, ac vaſtitate tot voluminum illis collectos affers,
Adeſt Parthenope tuæ virtutis,& buccinatrix,& teſtis,
Quæ à tua præclara ſapientia maximum aurit emolumentum.
Quid de tua prudentia, ac integritate in medium proferam?
Totum hoc Neapolitanum Regnum teſtem appello,
Quod ſumma ſe gloria,lætitiaq;effert,quòd te in ampliſſimo gradu Regij Conſiliarij locatum habet
Nam, quæ duo in rebus humanis difficillimè coniunguntur,
Ea in te mirabilièr cohærent,Iuſtitia ſcilicet, ac Pietas,
Illa Sontibus ſupplicium ſoluis, Innocentemque in integrum reſtituis;
Hæc verò Parentis inſtar Omnes ſub tua Toga admictis, neminemquè excludis,
Præſcribo terminos vbi nulli ſunt fines.
Eoquè libentiùs mihi ſilentium impono, quò magis in tui laudatione (ò Hiſpaniæ Heroem),
Linguas centum,centum ora fama referat,nomenquè tuum extollit ad aſtra.
At dum loquitur fama libentiſſimè conticeſco.

Anno Domini 1643.

Monſignor Luiſe Riccio reſti ſeruita riuedere queſta opera. Dat.Neap.die 6.Martij.1642.
Alexander Ruſſus Canonicus Vicarius Generalis.

Poteſt imprimi.
Epiſcopus Riccius Deputatus.

Al Signor Canonico Giannettaſio.
Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.
Ioſeph Giannettaſius Canonicus Deputatus vidit.

Imprimatur.
Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

a Illu-

Digitized by Google

Illuſtriſsimo,& Eccellentiſsimo Signore.

GIo:Domenico Boue ſupplicando fà intendere à V.E.come tiene penſiero di far ſtampare le VARIE RESOLVTIONI del Reg. Conſigliero D. Ferrante Arias de Meſa;Per tanto ſupplica V. E. reſti ſeruita commettere la reuiſione d'eſſe à chi parerà all' E.S. acciò poſsi ottenere il Regio Imprimatur,& lo riceuerà à gratia;vt Deus.

Magnificus Reg.Conſil.D.Franciſcus Merlinus videat,& in ſcriptis referat.

Capycius Latro Proregens.

Prouiſum per Suam Excellentiam die 1. Iunij. 1643.

Locus Signi. †

Anaſtaſius.

Excellentiſsime Domine.

REgius Conſiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa, Vir ſanè ad docendum natus, quæ felici eloquentia in Scholis docuit, graui iudicio in Subſellijs cenſuit,ſolemni nunc methodo in ſcriptis redigit, inſigni eruditione Magiſter.præclarus integritate Iudex,ſubtiliſsimi comētatoris munia ſubit. Iſtud quod Excellentiæ Tuæ iuſſu vidi VARIARVM RESOLVTIONVM tripartitum Volumen, opus eſt,meo iudicio, Legum arcana, abſconditaq; penetralia cunctis patefaciens;quod vt componeret feraciſsimum illud acutiarum ingenium totius iuriſprudentiæ flores eſt populatum. Digniſsimum præcipuè quod tanti Principis ſub auſpicijs ad Reipublicæ literariæ bonum, communemq; lætitiam jn lucem prodeat. Gaudeat inter cæteras tui regiminis felicitates noſtra Parthenopes hac ipſa. Exultet Italia his frui. Iactet ſe communis ingeniorum parens, & cultrix Salmantica, Hiſpaniaq; tota talem progenuiſſe filium. Sciat deniq; Europa tot calamitatibus vndiq; preſſa, ſæuienti Marti ſubeſſe tantùm fortunæ dona, non itidem animi dotes.Nec eſſe virtutum tam ſterile ſeculum,quin & celeberrimus quiſq; ingenio ad prodendam virtutis memoriam, ſine gratia, & ambitione bonæ tantùm conſcientiæ pretio duci quæat Neap.pridie nonas Iunij. 1643.

D.Franciſcus Merlinus Reg.Conſil.

Viſa ſupradicta relatione

Imprimatur.

Tapia Regens.
Zuſia Regens.
Sanfelicius Regens.
Capycius Latro Proregens.

Brancia Regens.
Caſanate Regens.
Azcon Regens.

INDEX

INDEX LEGVM,

Quæ hoc volumine illuſtrantur, explicantur, emendantur, conciliantur.

Ex Iure Canonico.

Ex Decreto.

CAn.1.& 2. diſt.33. lib.3. cap.38. nu.24. f.529.
Can.is,qui 4.cum ſeq.diſt.34 lib.3.cap.40. ſub nu.8.f.537.
Can.is,qui 4.Can.Chriſtiano 5.diſt.34.lib.3.cap.38. n.28 f.530.
Can.Saluator 1.q.3.lib.3.cap.23. n.12. f.475.
Can.conſanguineorum 3.q.4.lib.2. cap.40. à nu.2. f.367.
Can.Apoſtolicos 13.12.q.2.lib.3. cap.23.à nu.30. f.478.
Can.ſi qua de rebus 42. 12. q.2. lib.1. cap.27. ſub n.9. f.96.
Can.omnes 5. 17.q.4.lib.3.cap.23.à n.8.f.474.
Can.nè quis 22.q.2.lib.2.cap.34.ſub nu.14.f.345.
Can.1.30.q.5.lib.2.cap.40.à nu.2.f.367.
Can.nullum 30. q. 5.ibid.
Can.non omnis 32.q.2. lib.3. cap.40.ſub num.11. f.537.
Can.placuit 5.32.q.7.lib.3.cap.35. ſub n.1. f.512.

Ex Decretalibus.

Cap.eam te 7.de reſcript.lib.3.cap.41.à n.6 f.541.
Cap. conſtitutus 19. de reſcript. lib.3.cap.41.ſub nu.10.f.541.
Cap.capitulum 30.de reſcript.lib.3. cap.41.à n.3. f.540.
Cap.ex inſinuatione 3.de procur.lib.3.cap.43.nu.5. f.552.
Cap.auditis 8.de procurat.ibid.nu.10. f.553.
Cap.mandato 13. de procurat.ibid.à n.4. f.552.
Cap.ex literis,de in integr.reſtit. lib.3. cap.44. ſub n.14.f.560.
Cap.cùm Eccleſia , verſic. verum,de cauſa poſſ. & propr.lib.3.cap.15.à nu.10.f.455.
Cap.per tuas 10.de probat. lib.3. cap.39. à num.4. f.531.n.7.& 9.f.532.
Cap.ad noſtram 7.de iure iur.lib 3. cap.46. à n.36. f.574.
Cap.cùm quidam 12.§.vlt.de iure iur.lib.3.cap.32. n.15.f.505.
Cap.petitio 31.de iure iur. lib.3. cap.36. à num.4. f.516.
Cap.cauſam quæ,de ſent.& re iudic. lib.3.cap.13. ſub n.16.f.446.
Cap.vt debitus honor 59.de appell. lib.3. cap.41. à nu.3.f.540.
Cap.nulli 5.de rebus Eccleſ.non alien.lib.3.cap.25. ſub n.2.f.483 & n.10.f.484.
Cap.1.de depoſito.lib.2.cap.34.ſub n.14. f.345.
Cap.cùm dilecti 3.de empt.& vendit.lib.3.cap.24. à nu.2.f.479.
Cap.1.de feudis,lib.3.c.46.à n.30 f.573.
Cap.ex præſentium 3 de pignor.lib.3.cap.1. n.30. f.406.
Cap.cùm contra 6.verſic.nos igitur,de pignor.lib.3. cap.46.nu.13.f.570. & nu.15. f.571.
Cap.officij 14.de teſtam.lib.2.cap.8.n.16. f.229.& n.25.f.230.
Cap.requiſiſtis 15. de teſtament. verſ. ſecus autem, lib.2.cap.8.n.23.f.230.
Cap.tua 25.§.vlt.de decim.lib.3. c.13. ſub n.18.& ſeq.f.447.
Cap.ex parte 27.de decim. ibid.n.21.
Cap.verum 4. de condit.appoſ.lib.3.cap.25.num.6. f.483.
Cap.vlt.qui Clerici, vel vouentes, lib.3. cap.36. à num.9.& nu.13.f.517. & nu.14.
Cap.quia circa 6.de conſanguin. lib.3. cap.41.ſub nu.10.f.541.
Cap.de prudentia 3.de donat.int.vir.& vxor.lib.2. cap.31.n.11.f.330.
Cap.1.in fine de vſur.lib.3.cap.46.à n.30.f.573.
Cap.conquæſtus 8.de vſur. ibid.
Cap.ſalubriter 16.de vſur.lib.1.cap.18.nu.6 f.60. & lib.3.cap.46.à num.17.fol.571.& à num.25. f.572.
Cap. cùm olim 14. verſ. Iudices,de priuileg. lib.3. cap.36.à nu.7.f.516.
Cap.quia circa 22.de priuileg.lib.3.cap.13.nu.13 & 16.f.446.& nu.18.f.447.

INDEX LEGVM.

Ex Lib.6.Decretal.

Cap.gratia 7. de reſcript.in 6.lib. 3. c.41.à nu. 10. f.541.
Cap. ſi eo tempore 9.eod.titul. ibidem. & num.14. f.542.
Cap.vlt. verſ.ſanè,de procurat.in 6. lib.3.c.43.nu. 13.f.553.
Cap.ſi pro Clericis 8.de præbend. in 6. lib.3. c.41. n. 19.f.543.
Cap.is,cui 19.de præbend.in 6.ibid.nu. 18. f. 542.
Cap.ei,cui 29.de præbend. in 6.ibid. à n.15.
Cap.ſi pauper 30.de præbend.in 6.ibid n.21 f.543.
Cap.2.de decim.in 6. lib.3.c.41.ſub num.10 f.541.
Cap.Romana,de ſent. excom. in 6.lib.2.c.23.nu.12. f.292.
Cap.quod alicui 67.de reg.iur.in 6.lib.1.c.15.n.19. f.49.

Ex Clementinis.

Clem.vlt.de reſcript.lib.3.c.14.ſub n.25. f.452.& c.41.à n.22.f.543.
Clem.vnica,de renunciat.lib.3.c.43.n.20.f.554.

Ex Concilijs.

Concilium Agathenſe quis coegerit,lib.3.c.23.ſub num.18.f.476.
Quis quando,& vbi Concilium Epaunenſe,ibid. num.19.
Concilium Carthaginenſe nomine V. ordine temporis 3. & Concilium 4. quo tempore coacta fuerint lib.3.c.23.ſub n.13.f.475.
Can. 3. Synod. Conſtantinopolitanæ 6. in tomo 3. Conciliorum generalium, lib.3. cap.40. num.9. f.537.
Concil.Mileuitani 2.can.17.lib.3. c.35. à num.1. fol.512.
Can. 17. Concilij Toletani 1. lib. 3.c.38. num.28. fol.530.

Ex Iure Ciuili.

Ex Digeſto Veteri.

L.Filium definimus,de his, qui ſunt ſui, lib.3.c.39. ſub n.6.f.532.
L.Fœminæ,D.de Senat.& ſimil.lib.2.c.6.ſub num. 2.f.214.
L.adoptiuum 8.§.vlt.D.de in ius voc.lib. 3. cap.4. à n.4.f.412.& n.10.f.413.
L.vlt.D.qui ſatisd.cog.lib.3.c.33.à n.1.f.505.
L.2. §.ſi quis non propter, D. ſi quis cautionibus lib.2.c.36.n.15.f.354.& n.17.f.355.
L. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, D. de pact. lib.3. c.33.à n.12.f.507.
L.ſi plures 9.D.de pactis,lib.1.c.10.ſub n.26.f.33.
L.ſi vnus 27.§.pacta,D.de pact.lib.3.c. 33. à num. 14.f.508.
L.veteribus 39.D.de pact.lib.3.c.15.à n. 3. f. 457. & n.4.& n.7.f.458.
L.tale pactum 40.§.vlt.D.de pact.lib.2.c.7.ſub n. 4 f.220.
L.item eorum,§. ſi Decuriones, D. quod cuiuſque vniuerſ.nom.lib 2.c.26.n.12.fol.309.& c.28. à n.8.f.318.
L.actio 47.D.de neg.geſt.lib.1.c.14.ſub n.26.f.44.
L.ideoque 5.D.de dolo,lib.1.c.9.ſub num. 32.f.27.
L.3.§.Pomponius,D.de minor.lib.2.c.37.n.13.& 14.f.360.
L.& ſi ſine 8.§.quæſitum,D de minor.lib.2. c. 20. n.7.f.282.& n.14.& 15.f.283.
L.eas,D.de capit.diminut.lib.3.c.19.ſub n.9.f.465.
L.ſed & ſi 26.§.1.verſ.ex cauſa, D. ex quib. cauſ. maior.lib.3.c.44.n.5.f.559.& n.25.f.562.
L.is,qui Reipublica 39.D.ex quib.cauſ.maior.ibid. à n.6.
L.ſolemus 61. D.de iudic.lib.3.c.15.à nu. 1.f.453.
L.ſi quis intentione 66 D.eod.ibid.
L.Titia 13.D.de inoff. teſt.lib.3.c.1. à nu. 9.f. 403.
L.idem Pomponius 5.§.vlt.de rei vindic.lib. 3.c.15. à num.13.f.455.
L.vindicatio 56. D.de rei vindic.lib.3.c. 11. ſub n. 3.f.436.
L.ſi culpa 63.D.de rei vendic.lib.1.c.23.n.3.4.& 6.f.80.& 81.
L.Papinianus 14.D.de Publiciana,lib. 3.c.43. à n. 26.f.555.& n.28.f.556.
L.ſed & ſi 25.§.ſi operas,D.de vſufr.lib.3. c.50. à n.8.f.590.
L.quoties 34.§.vlt. D.de vſufr. lib.3.c.11.à num. 23 f.439.& ſub n.25.& 28 f.440.
L.3.D.quibus mod.vſusfruc lib.3.c.48.ſub n.4.fol. 580.in §.1.ibid.c.49.num.9.fol.584.in §.morte ibid.ſub n.10.
L.ſicut 3.§.idem Papinianus,D.quibus mod.vſusfr. amitt.lib.2.c.13.ſub n.3.f.249.
L.ſi legatum 4.D.quib. mod.vſusfr.lib.3.c.49.n.8. f.584.
L.repeti 5.D.quibus modis vſusfr.lib.3.c.48.n.10. f.581
L.ſi ager 23.D.quibus mod.vſusfr. lib. 2.c.43.n.7. f.381.& cap.45.nu.3.f.383.& cap.46.à nu.11. fol.387.
L.cùm vſumfructum 24. D. quibus mod. vſusfru. lib.2.c.43.à n.10 f.381.& c.46.à n.11.f.387.
L.ſi ſeruitus 23. D. de ſeruit. vrb. prædior. lib.3.c. 14.à n.1.f.448.& n.10.f.450.
L.ſi quis 6.§.ſi quis partem, D.comm. prædior.lib. 2.c.17.à n.27.f.273.& n.30. f.274.
L.ſi communem 10. in princ. D. quemadmodùm ſeru.amitt.lib.3.c.28.n.9.f.493
L.ſi locus 14. D. quemadmodùm ſeru. amitt. lib. 2.c.46.à num.15.fol.387.& c.47. n.11.fol.390.
L.ſi pignori 29.D.famil.erciſ.lib.1.c.15. ſub n.17. f.48.& c.48.n.18.fol.182.

L.Pompo-

INDEX LEGVM

L. *Pomponius* 35. *verſ. quoniam*, *D. famil. erciſc. lib.*3.*cap.*17.*à nu.*4. *fol.*460.*&* *cap.*18. *à num.*1. *f.*462.

L.qui erat 49.*verſ. ſi autem*, *D. fam. erciſc. lib.*2. *c.*32.*ſub n.*13.*f.*334.

L.*vel quod* 6.D.*de religioſ. lib.*3. *c.*8.*ſub num.*13. *f.*424.

L.*& ſi quis* 14.§.*impenſa* 4. D.*de relig.lib.*2. *cap.* 34.*n.*15.*f.*345.

L.*non omnis* 19.*D.de reb.credit.lib.*1.*c.*17. *ſub nu.* 23.*f.*59.

L.eius,qui 41. *verſ.quas verò*, D.*de reb.cred.lib.*3. *c.*43.*n.*18.*f.*554.

L.*remittit* 6.*D.de iur.iur.lib.*3.*cap.*31. *ſub num.*5. *f.*502.

L.*nam poſteà* 9. §.1.*D.eod.ibid.*

L.*ſi non fuerit* 37. *D.eod.ibid.*

L.*Labeo* 41.*D.eod.ibid.*

L.*qui iuraſſe* 26.*D.de iure iur.lib.*2. *c.*13. *ſub n.*5. *f.*249.

L.*ſi pecuniam* 5. §.*item ſi quis dederit*, *&* §. *ſi ſeruus in princ.D.de condit.cauſ.dat.lib.*3. *cap.*43. *n.*32.33.*&* 34 *f.*557.

L.*indebiti* 15. § *ſed & ſi nummi*, D *de cond.indeb. lib.*1. *cap.*47. *num.*24. *fol.*178. *& ſub num.*26. *f.*179.

L.*ſi non ſortem* 26. §. *ſi centum, in fine*, *D. de condit. indebit. libr.*1. *capit.*41. *ſub num.*20.*&* 21. *fol.*148.

L.*vlt.*§.Lucius,D.*de condit indeb.lib.*2. *cap.*31. *à num.*1.*f.*328. *& num.*4.*f.*329.*& lib.*3. *cap.*44. *n.*27.*f.*563.

L.*vlt.in princ. D.de cond. ſine cauſa,lib.*2. *cap.*40. *à num.*6. *fol.*368. *& lib.*3. *cap.*21. *ſub num.*19. *f.*469.

*L.*3. §.*hæres*, D. *commodati*, *lib.*2. *cap.*38. *num.*9. *f.*562.

L.*ſi cùm venderet* 13.*D.de pign.act.lib.*3. *cap.*50. *à n.*2.*f.*588.

L.*elegantèr* 24. D.*de pign act.lib.*1. *cap.*42.*à n.*1. *fol.*150.*cap.*44.*nu.*24.*fol.*167.*& cap* 48.*nu.*32. *fol.*185.

L. elegantèr 24. §. *ſi vendiderit*, *D. de pignor. act. lib.*1.*c.*50.*n.*4.*&* 7.*f.*191.

L.*Titius* 34.*D de pignor.act.lib.*1. *cap.*37. *nu.*20. *f.*126.

L.*Gaius* 39.*D.de pignor.act. lib.*3. *cap.*46.*nu.*10. *f.*570.

L.*debitor* 40.§.1.*D.de pignor.act. lib.*1.*c.*33. *nu.*1. *f.*107.*& cap.*34.*a n.*1. *f.*112.*& lib.*3.*cap.*3.*ſub num.*4.*f.*410.

L.*creditor* 42. D. *de pignor. act. lib.*1. *cap.*26.*ſub n.*12.*f.*94.*& lib.*1.*c.*50.*à n.*2.*f.*191.

L. *deprecatio*,*D.ad L. Rhodiam de iactu*, *lib.*3.*c.*34. *ſub n.*7. *f.*510.

L.*ſed & ſi*, § *hoc Senatus Conſultum*, *D.ad Macedon.lib.*3.*c.*5.*n.*7.*f.*414.

L.*aliquando* 13. §. *de pignoribus*, *D. ad Velleian*, *lib.*1. *cap.*39. *num.*38. *fol.*137.

L.*ſi debeas* 22.*D.de compenſat. lib.*2. *c* 9. *ſub nu.*2. *f.*232.

L.1. §. *ſi apud*, *D.depoſit. lib.*2. *cap.*35. *num.*18. *fol.*351.

L.1.§.*vlt. D.depoſiti,lib.*2. *cap.*34. *à nu* 1. *f.*342. *& à nu.*8.*f.*344.*& c.*35. *à n.*1. *fol.*348. *& n.*9. *f.* 349.

L.2.*D.depoſ.lib.*2.*c.*35.*n.*14. *f.*350.

L.3.*D.depoſ.lib.*2.*c.*35.*ſub n* 16 *f* 350.

L.ſi ſine dolo 20.D.*depoſiti,lib.*1.*c.*38. *ſub num.*3. *f.*129.

L.*ſi apud* 21.D.*depoſiti,ibid.*

L.*publia* 26. *D.depoſiti*, *lib.*2. *cap.*34 *ſub nu.*14. *fol.*345.*& lib.*3.*cap.*50.*à num.*11. *fol.*590.

L.*ſi procuratorem* 8.§.*vlt. D.mandati*, *lib.*2. *c.*35. *ſub n.*17.*f.*351.

L.*idemq.* 10. §.*generalitèr*, *D.mand.lib.*2.*cap.*16. *ſub n.*10. *f.*263.

L. ſi mandauero 22. §.*ſi hi, quorum*, *D. mandati*, *lib.*1. *cap.*33. *num.*22. 23. 24. *&* 27. *f.* 110.

L.*inter* 26.§.*abeſſe*,*D.mand. lib.*1. *c.*43. *ſub nu.*7. *f.*159.

L. *ſi mandato* 59. §.1. *D. mandat lib.*1. *capit.*9. *nu.*13.*fol.*23.*& ſub nu* 16 *f.*24.*& c.*10. *nu.*11. *fol.*30.

L. *ſi mandato* 59. §.*creditor*, *D. mandat. libr.*1. *cap.*44. *à nu.*1.*& nu.*5. *f.*163.*& c.*45.*à nu.*11. *f.*170.

L.*ſi ità* 25. *verſic. qui vendidit*, *D.de contrahend. emption.lib.*3.*c.*43. *ſub n.*25.*f.*555.

L.*ſi in emptione* 34.*D.de contrah.empt.lib.*3.*c.*16. *à n.*3.*f.*457.*& n.*7.*f.*458.

L.*pacta conuenta* 72.D.*de contrah.empt.lib.*2.*cap.* 32.*ſub n.*2. *f.*332.

L.*Fiſtulas* 78.§.1.D.*de contrah.empt.lib.*3.*cap.*26. *n.*6.*f.*487.

L.2. *D.de in diem addict. lib.*3. *cap.*25. *à num.*21. *f.*486.

L.*ſi nomen*, *D. de hæredit. vel act. vendita*, *lib.*1. *c.*43.*ſub n.*8 .*f.*159.

L. *id,quod* 7. *in princip.* D. *de pericul. & commodo rei vendita,lib.*3. *cap.*12. *ſub nu.*2.*& num.*4. *f.*442.

L.Iulianus 13.§ *ſi procurator*,*D.de act.empt.lib.*1. *c.*35.*ſub nu.*7.*f.*117.

L.Iulianus 13.§.*ex vendito*, *D.de act.empt. lib.*1. *c.*40.*ſub n.*12.*f.*141.

L.Iulianus 13.§.*offerri*, *D.de act.empti,lib.*3.*c.*25. *n.*15.*f.*485.

L.1.*verſ.ideò Pedius*,*D.de rer.permut.lib.*1. *c.*40. *n.*18.*f.*142.

L. *ſi fundus* 16.*in princip. D. de pignorib. lib.*1. *cap.*4.*ſub num.*9.*fol.*187. *Item in* §. *ſi res,ibid. num.*11.

L. *ſi conuenerit* 18. §.*ſi nuda*, *D. eod. ibid. ſub num.*9.

L.ſi fundus 16.§.*vlt.D.de pignor.lib.*1.*c.*37.*nu.*18. *&* 19.*f.*126.

L.*Pau.*

INDEX LEGVM.

L.Paulus 29.§.domus,D.de pignor.lib.1.cap.49.à nu.12.f.188.

L.cùm debitor 8.D.in quibus cauſ.pignus,lib.3. c.46.à n.7.f.569.

L.Ariſto,D.quæ res pign.oblig.poſſ.lib.1.cap.1.ſub n.3.f.2.ſub n.4.& n.6.f.3.c.3.n.3.f.8.& c.12. n.3.& 6.f.36.& ſub nu.10.f.37.

L.3.D.qui pot.in pign.lib.1.c.18.ſub nu.12.f.61.

L.3.§.cùm ex cauſa,D.qui potior.lib.1.c.1.n.8.f.4. & c.14.à nu.16.f.43.& n.31.f.45.

L.creditor 12.§.ſi quoniam,aliàs ſi quando,D.qui pot.lib.1.c.4.n.11.f.10.c.14.n.14.f.42.& c.17. n.21.f.58.

L.inſulam 13.D.qui pot.in pign.lib.3.cap.16.ſub n.12.f.458.

L.ſi non Dominus 14.D.qui pot.in pign.hab.lib.1. c.14.n.29.f.45.

L.eum,qui 17.aliàs l.qui à debitore 18.D.qui pot. in pign.lib.1.cap.4.ſub nu.1.f.9.& nu.8.& ſeq. fol.10.

L.Lucius 18.D.qui pot.in pignor.lib.2.c.30.n.19. f.328.

L.mulier 19.D.qui pot.in pign.hab.lib.1.c.16.ſub n.21.f.52.

L.2.D.de diſtract.pign.lib.1.c.9.n.18.f.24.et c.10. ſub n.11.f.30.

L.3.D.de diſtr.pign.lib.1.c.12.ſub n.5.f.36.& ſub nu.7.f.37.c.17.nu.9.f.56.& ſub nu.16.f.57.& c.25.n.21.f.90.

L.cùm ſecundus 5.§.ſi ſecundus,D.de diſtr.pign. lib.1.c.8.n.10.f.20.& cap.10.n.25.f.32.

L.cùm poſterior 6.D.de diſtr.pign.lib.1.c.8.ſub n. 10 f.20.& c.9.à n.1.f.21.

L.creditoris arbitrio 8.D.de diſtract.pignor.lib.1. c.26.n.6.f.93.

L.reſcriptum 12.§.1.D.de diſtract.pign.lib.1.c.45. n.10.f.170.

L.creditor 13.D.de diſtract.pign.lib.1.cap.25.à nu.24.f.90.& cap.48.ſub n.10.f.181.& n.16. f.182.

L.1.D.quib.mod.pign.lib.1.cap.3.n.9.f.8.& c.17. n.5.f.56.& n.10.f.57.

L.1.§.1.D.quibus mod.pign.lib.1.c.33.n.18.& ſeq. f.109.

L.ſoluitur 5.§.1.D.quib.mod.pign.lib.1.cap.44. n.22.f.167.

L.ſicut 8.§.venditioni,D.quib.mod.pign.lib.1.c.5. n.13.f.13.

L.Titius 9.D.quib.mod.pign.lib.1.c.5.nu.2.f.11. & n.15.f.13.

L.vlt.D.quib.mod.pign.conciliatur cum l.tutor 41.§.Lucius,D.de vſur.lib.1.cap.15.ſub nu.16. fol.48.

L.ædiles 25.§.item ſciendum,D.de ædilit.act.lib.3. cap.15.à n.17.f.456.

L.quod ſi nolit 31.§.quia aſſidua,D.de ædil.edicto, lib.2.c.32.n.20.f.335.& c.33.à n.1.f.338.

L.ſi tamen 48.§.vlt.D.de ædil.edicto,lib.2.cap.32. ſub n.10.f.333.

L.venditor 8.D.de euict.lib.2.c.32.n.24.f.336.

L.ſed & ſi 18.D.de euict.lib.2.cap.32.ſub num.5. f.333.

L.ſi ſeruus 21.D.de euict.lib.1.c.9.n.36.f.27.

L.in creditore 38.D.de euict.lib.1.c.44.à n.21.& n.25.f.167.& c.48.n.7.f.180.

L.ſi prægnans 42.D.de euict.lib.2.cap.32.num.24. f.336.

L.ſi cùm venditor 66.D.de euict.lib.1.c.37.nu.27. f.127.& cap.44.à n.7.f.170.

L.ſi plus 74.§.1.D.de euict.lib.1.c.42.nu.34.fol. 156.

L.tutor 41.§.Lucius,D.de vſur.lib.1.c.15.ſub n. 16.fol.48.

L.Herennius 42.D.de vſur.lib.1.cap.34.num.14. f.114.

L.Herennius 43.D.de vſur.lib.1.cap.20.num.18. fol.70.

L.ſi quis officium 38.D.de ritu nupt.lib.3.cap.36. n.23.f.519.

L.inceſta 52.D.de ritu nupt.lib.2.c.40.à num.5. f.368.

L.dote 61.D.de ritu nupt.lib.2.cap.40.à num.10. f.368.

L.præfectus 63.in fine,D.de ritu nupt.lib.2. cap.40.à nu.8.f.368.& lib.3.cap.36.à nu.18. f.518.

L.iure 6.§.vlt.D.de iure dot.lib.3.c.19.ſub nu.9. f.465.

L.ſi ego 9.§.ſi res,D.de iur.dot.lib.3.cap.43.n.19. f.554.

L.cùm pater 29.D.de iure dot.lib.2.c.11.à nu.12. f.242.

L.ſi ſponſalibus 58.in princip.D.de iure dot.lib.2. c.40.ſub nu.16.f.369.

L.dotis 68.D.de iure dot.lib.2.cap.40.num.13. f.369.& nu.24.f.370.

L.mutus 73.§.manente,D.de iure dot.lib.2.cap.6. n.15.f.217.

L.dotale 13.§.vlt.D.de fundo dotali,lib.2.c.10.ſub n.11.f.238.

L.cùm hic ſtatus 33.§.vlt.D.de donat.inter vir.& vxor.lib.3.cap.22.n.11.f.471.§.ſi quis ſponſam, ibid.n.17.f.472.

L.vxor 55.D.de donat.inter vir.lib.3.cap.50.ſub n.25.f.593.

L.ſi pœnituit 7.D.de diuort.lib.3.cap.43.à num. 15.f.554.

Ex Infortiato.

L.ſi cùm dotem 22.§.ſi pater,D.ſolut.matr.lib.2. cap.11.à n.1.& n.5.f.240.& nu.6.f.244.& §. vlt.D.ſol.matr.lib.3.cap.21.à nu.1.f.467.

L.Qui dotem 46.D.ſolut.matr.lib.2.cap.10.nu.7. f.237.

L.ſi filiofam.53.D.ſol.matr.lib.2.cap.36.à num.2. f.358.

L.1.D.rer.amot.lib.3.cap.1.ſub nu.11.f.403.

L.ſi

INDEX LEGVM.

L. ſi concubina 27. D. rer amotar. lib.3. cap.22. à n.1. f.470.

L.1.§.idem Iulianus, D.de liber.agnoſc.lib.3.c.39. ſub nu.6. f.532.

L.1. D. de concubin. lib.3. cap.38. ſub num. 17. f.528.

L.1. §.1. D. de concubin.lib.3. cap.38.ſub num.9. f.527.

L.3.D.de concubinis, ibid.n.11.

L.Ex pluribus 42.D.de admin. tutor. lib.1.c.29.à n.1.f.67.ſub nu.4.& 6 f.68.nu.13. & 14. f.69. n.15.f.70.

L.ſi pupillus 45.in fine,D.de admin.tut.lib.2.c.14. à n.12 f.255.

L.inter pupillos 20.D.de auctor.tut. lib.3. cap.28. à n.10 f.493.

L. 1.§.vlt.D.de reb. eorum lib.3. cap.25. à nu.12. f. 484.

L.magis 5. §.ſi pupillus, D.de rebus eorum, lib.3. c.26.nu.6.f.487.

L.magis 5.§.fundum,D.de rebus eorum,lib.2.c.41. à n.9.f.373.

L.ſi pupillorum 7.§.1.D.de reb.eorum,lib.3.c.27. à nu 4.f.491.

L.3.D.de teſtam.lib.3.cap.3.ſub n.7. & 9. & 10. f.411.

L.in ſuis 11.D.de lib.& poſth.lib.3. cap.8. nu.12. f. 424.

L.Gallus 29.§.idem credendum,verſ.num ſi & filius, D.de lib.& poſth.lib.3.cap 9.à n.22.f.431. n.30 f.432.& n.32. f.433.

L.poſthumus 12.verſ. idem, & circa,D. de iniuſto rupto,lib.3.cap.9.à n.7.f.427.& cap.10.à nu.1. f. 433.

L.qui vxorem 15.D.de iniuſt.rupt.lib.3.c.9.à n.19. f. 430.

L.filio præterito 17.D.de iniuſto rupto,lib.3.cap.9. à n.11.f.428.

L.ſed ſi 10.§.filio,D.de vulgari,lib.2.c.29.ſub n.6. f. 322.

L.ſi quis 16.§.vlt.D.de vulgar.lib.3.cap.10.nu.6. f.434.

L.quæ ſub conditione 8.§.quoties,D.de condit.inſti. lib.2.c.7. n.19.f.223.

L.ſi pupillus 26.D.de condit.inſtit.lib.3.c.1.nu.19. f. 304.

L.ei,qui 17.D.de acq.her.lib.3.c.1.n.28.f.406.

L.ſi quis mihi 25.§.vlt.D.de acq.hered.lib.3. c.43. n.16.f.554.

L.ſi quis hæres 35.D.de acq.hered.lib.3. c.7.ſub n. 13.f.421.

L.ſi quis 8.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.lib.4.c.41. ſub n.7.f.541.

L. cũ ſeruus 25.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.lib.3. c.7.n.18.f.422.

L.legatum 7.de leg.1.lib.2.c.41.n.18.f.374.

L. quod in rerum 24.§.ſi quis poſt,D.de leg.1. lib. 3.c.22.ſub n.2.f.442.

L.talis 30.D.de leg.1.lib.3.c.11.nu.7.f.437.

L.ſi cui 49.§.ſi Titio,D.de leg.1.lib.2.c.9.num.9. f.233

L.Turpia 54.§.vlt.D.de leg.1.lib. 2.c.7. num. 19. f.223.

L.ſi ſic legatum 75.§.1.D.de leg.1.lib.2.c.26.n.13. & 14 f.309.& c.28.à n.10.f.319.n.14. f. 320.

L.huiuſmodi 84. §. cum pater, D.de leg.1.lib.2.c. 11 ſub nu.12.f.242.

L.quæſitum 91.§.ſi mihi,D.de leg.1.lib.2.c. 29. n. 7.f.322.

L.ſi Titio 95.D.de leg.1.lib.2.c.4.n.16.f.206

L.ſi quis inquilinos 112. §.vlt.D.de leg.1.lib. 3. c. 33.à n.9.f.507.

L.ciuitatibus 122.§.vlt.D.de leg.1.lib.2.c.8.n.15. f.228.

L.Lucius 123.D.de leg.1.lib.2.c.9.ſub n.10.f.233.

L.vlt.D.de leg.1.lib.2.c.40.ſub n.8.f.368.

L.cum fundus 10.D.de leg.2.lib.3.c.12 ſub num.2. f.441.

L.omnium 32.§.cùm ita,aliàs l.cum ita,D. de leg. 2.lib.3.c.12.ſub num.4.fol.443.& c. 13.ſub n. 12.f.446.

L.Titia 34.§.qui in vita,D.de leg.2.lib.2.c.9.ſub n. 13.f.234.& c.11.ſub nu.12.f.242.

L.cum ab vno 52.in princ.D.de legat.2.lib.2.c.2. à n.12.f.238.

L.cum ab vno 52.D.de legat.2.lib.2.c. 8. n. 27.f. 231.

L.ſi alienus 62.D.de leg.2.lib.3.c.7.nu. 13.f.421.

L.vnum ex familia §.ſi de falcidia, D.de leg.2.lib. 2.c.28.n.3.f.318.

L.Imperator 70.§.ſi centum,D.de leg.2.lib.2.c. 8. ſub n.11.f.227.& n.28.f.231.

L.cum pater 77.§.Titio,verſ.planè,D.de leg.2.lib. 2.c.8 ſub n.9.f.227.

L.cum pater 77.§.euictis,D.de leg.2.lib.1.c.15.ſub n.19 f.49.

L.cum pater 77.§.pater filiæ,D. de leg. 2. lib. 3.c. 17.n.15.f.461

L.cũ pater 77.§.qui dotale, D.de leg.2.lib.2.c.10. n.21.f.239.

L.Latinus 83.D.de leg.2.li.1.c.34.ſub n.24.f.115.

L.creditorem 85.D.de leg. 2.lib.2.c.9. à num. 1.f. 232.& ſub n.7.f.233.

L.Lucius 90.§.quis quis,D.de leg.2.lib.2.c.4.n.18 f. 206.

L.vlt.§.1. D.de legat.2. lib.3. cap.13. ſub num.7. f.445.

L. qui concubinam 29. §. vxori, D. de leg.3.lib.2. c.5 n.5.f.209.& ſub n.21.f.212. & cap.7. ſub n.13.f.222.

L. vxori 32. §.1. D. de leg.3. lib.3.c.11.à num.6. f. 437.

L.nomen 33.§.filio,D.de leg.3.c.11.à n.21.f.439. & c.13.ſub n.7. f.445.

L.pater 38.§.Tuſculanus, D.de leg.3.lib.2.cap.4. ſub n.17.f.206.

L.in ſingulos 8.D.de ann.legat.lib.3. c.48. ſub n.4. f.580.

L.Seio,

INDEX LEGVM.

L.Scio,D.de ann.legat.lib.2.c.5.n.5.f.209.

L.cùm in annos 11.D.de ann.legat.lib.2.cap.7.ſub n.23.f.224.

L.Meuia 13.D.de ann.leg.lib.2.c.7.nu.15.& ſeq. f.223.

L.annua 20.D.de ann.leg.lib.2.c.7.n.18.& n.20. f.223.

L.licèt 13.D.de vſufr.leg.lib.3.cap.48.ſub num.4. f.580.

L.vxori 27.D.de vſufr.legato.lib.3.cap.22.nu.20. f.472.

L.vlt.D.de vſufruct.legato,lib.2.cap.40.à num.10. f.368.

L.illud 19. D.de opt.legat.lib.2.cap.28.num.13. f.320.

L.quidam 7.D.de tritico,vino,&c.lib.3.c.13.n.9. f.445.

L.is,cui 11. D.de alim.legat.lib.2.cap.6.num.15. f.217.

L.Mela 14 §.ſed ſi alimenta, D.de alim.& cibar. leg.lib.3.c.11.ſub n.17.f.438.

L.libertis 18.§.1.D.de alim.leg.lib.2.c.7.ſub n.20. & 21.f.223.

L.libertis 18.§.ab hæredibus, D.de alim.legat.lib. 2.c.7.nu.17.f.223.& ſub n.23.f.224.

L.Stichus 20.§.vlt.D.de alim.legat.lib.2.c.7.ſub n.23.f.224.

L.2.D.de auro,& arg.leg.lib.3.c.11.ſub num.20. f.439.

L.ſi ita 7.D.de auro,& arg.leg.lib.3.c.11.ſub n.16.f.438.

L.cùm certum 9.D.de auro,& arg.leg.lib.3.c.11. ſub n.14.& n.16 f.438.

L.cùm aurum 19. D.de auro,& arg.legat.lib.3. c.13.n.9.f.445.

L.Titiæ 35.D.de auro,& arg.leg.lib.3.c.40.n.4. f.536.

L.1.§.1.D.de liber.legata,lib.1.cap.33.ſub nu.15. f.109.

L.3.§.vlt. D.de liber.legata,lib.2.cap.9.num.9. f.233.

L.Aurelius 28.§.1.& 2.D.de liber.leg.lib.3.c.13. ſub n.7.f.445.

L.Aurelius 28.§.teſtamento,D.de liber.leg.lib.3. c.11.à n.10.f.437.

L.vlt.§.Gaio,D.de lib.leg.lib.3.cap.11.num.14. f.438.

L.penult §.matri,D.de adim.leg.lib.2.c.5.ſub n.28. f.213.

L.3.D.de rebus dub.lib.3.cap.15.ſub n.3 f.454.

L.3.D.de his,quæ pro non ſcript.lib.2.cap.6.n.15. f.217.

L.in conditionibus 5.D.de cond.& demonſtr.lib.3. c.1.ſub n.19.f.405.

L.hæc conditio 10. D.de cond.& demonſtr.lib.2. c.40.a nu.14.& nu.17.f.369.a nu.19.f.370.& n.20.& n.24.

L.iure ciuili 24.D.de cond.& demonſtr.lib.2.c.6. nu.21.f.218.

L.in teſtamento 31. D.de cond.& demonſtr.lib.2. c.6.n.27.f.219.

L.ſed & ſi hoc,§.cùm vir vxori, D.de cond.& demonſtr.lib.2.c.7.n.6.& ſub n.9.f.221.

L.ſed ſi hoc 62.§.vlt,D.de cond.& demonſtr.lib.2. c.7.n.20.f.225.

L.illis libertis,D.de cond,& demonſtr.lib.2.cap.7. ſub n.23.f.224.

L.ſi debitor 12.D.ad leg.falcid.lib.2.c.8.ſub nu.9. f.227.

L.pater 14.in princ. D.ad l.falcid.lib.2.cap.11.a n.7.f.241.

L.quod de bonis 15.§.cùm fideicommißum, D.ad leg.falcid.lib.2.c.8.nu.9.& ſeq.f.227.

L.pœnales 32.§.vlt.verſ.ſi autem,D.ad leg.falcid. lib.2.c.8.n.13.f.228.

L.nam quod 14.§.vlt.D.ad Trebell.lib.3 c.11.ſub n.25.f.440.

L.cùm hæres 51.D.ad Trebell.lib.2.c.10.a num.9. f.237.

L.debitor 59.D.ad Trebell.lib.1.c.40.a num.6.& n.10.f.133.

L.Lucius 78.§.maritus,D.ad Trebell.lib.2.c.10. a n 9.f.237.

L.nec ſemel 12.§.item Celſus, D.quando dies leg. cedat,lib.3.c.47.n.5.f.576.

L.ſed cum 6.D.de bon.poſſ.lib.1.cap.34.ſub nu.10. f.113.& lib.3.c.3.n.4.f.410.

L.illud 4.D.de bon.poſſ.contra tab.lib.3.c.10.nu. 14.f.435.

L.3 §.hoc autem,D.de leg.præſt.lib.3.c.7.ſub nu. 10.f.421.

L.1. D.de collat.dot.lib.3.cap.18.ſub num.10. f.463.

L.4.D.de collat.dotis,lib.2.cap.11.à n.3.f.240.

L.1.D.de bon.poſſ.ſecundùm tab.lib.3.cap.10.ſub n.12.& n.13.f.435.

L.adigere 6.§.vlt.D.de iure patron.lib.3.cap.30.à n.1.f.500.& c.32.à n.9.f.504.

L.qui contra 15.D.de iur.patr.lib.3.c.4.ſub nu.3. & n.ſeqq.f.412.

L.iuriſiurandi 7.D.de oper.libert.lib.2.c.16.ſub n.20.f.265.

L.cùm patronus 22.§.cùm libertus, D.de oper.libert.lib.3.ſub n.2.& n.3.f.402.

L.ſi operarum 29.D.de oper.libert.lib.3.c.8.n.10. f.424.

L.ſi operarum 29.verſ.filio autem, D.de operis libert.lib.3.c.1.à n.2 fol.402.

L.qui libertinus 37.§.vlt.D.de oper.libert.lib.2. c.16.à n.1.f.262.& n.22.f.265.& n.27.f.266.

L.1.D.de bon.libert.lib.3.c.3.à n.2.f.410.

L.3.§.ſi libertus,D.de bonis libert.lib.3.c.9.nu.1. f.426 & c.10.à nu.1.f.433.

L.3.§.totiens,l.libertinus 5.l.ſi libertus 33.D.de bon.libert.lib.3.c.3.n.4.f.410.

L.3.§.totiens,l.libertinus 5.l.libertus 20.§.1.l. quamdiù 25.l.ſi libertus 33.D.de bon.libert.lib. 1.c.34.ſub n.10.f.113.

L.liber-

Digitized by Google

L.liberto 17.D.de bon.libert.lib.3.c.2.ſub n.13.& n.14.f.409.& c.5.n.11.f.415.
L.patronæ 18.D.de bon libert.ibid.n.15.
L.liberto 26.D.de bon.libert.lib.2.c.41.n.6.f.372. & à n.19.f.374.
L.patroni filia 39.D.de bon.libert.lib.3.c.5.nu.16. f.415.
L. ſi patronum 44.§.ſi ex bonis, D. de bon. libert. lib.2.c.41.ſub n.21.f.375.
L.Paulus 47.§.patroni filius,D.de bon.libert.lib.3. c.3.n.7.f.411.
L.3.D.ſi quis in fraudem patroni, lib.3.c.5. nu.12. f.415.
L. ſi filiusfamil. D. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab. lib.3.c.9.ſub n.9.f.427.
L.vlt.D.vndè liberi,lib.2.c.29.n.13. f.323.
L.1.§.per ſeruũ,D.de ſucceſſ.edicto,lib.2.c.41.n.16. f.374.

Ex Digeſto nouo.

L.cùm poſtulaſſem 44.§.1. verſ. cur ergò, D.de damno infecto,lib.1.c.49.à n.12.f.188.
L.2.§.ſed ſi quis donaturus,D.de donat.lib.3.c.43. n.19.f.554.
L.filiusfam.§.vlt.D.de donat. lib.2.cap.39.nu.7. f.364.
L.tàm is 25.in princ.D.de donat.cauſa mort. lib.2. c.39 à n.16.& n.18.f.366.
L.illud 37.D.de donat. cauſa mort.lib.2.c.1.n.12. f.197.
L.cauſam 20.D.de manumiſſ lib.3.c.25.n.6.f.483. & c.26.nu.6.fol.488.& lib.3. cap.26. à nu.21. f.489.
L.ſi pater 4. verſ. ſin autem, D. de manumiſſ. vind. lib.3. c.43.n.17.f.554.
L.ſi rogatus 20. §. ſed ſi hæc, D.de manumiſſ. vindicta, lib.3.cap.25.nu.6.f.483. & cap.26.nu.6. f.488.
L.cùm fidei 9.l.quidam 10.D de fideicomm. libert. lib.3.c.26.à n.8.f.488.& n.16.f.489.
L.rogo 21.D.eod.ibid.
L. alienatio 31. §. qui fideicommiſſarium,D.de fideicomm.libert.lib.3.c.26.n.6.f.487.
L.Thais 41.§.Stichus,D.de fideic.libert.lib.3.c.1. à n.6. f.402.
L.Imperator 7. D.qui ſine manumiſſ.lib.1.cap.21. ſub n.8.f.73.
L.quæſitum 15.ad fi.D.qui,& à quibus, lib.3.c.43 n.17.f.554.
L.vlt.D.de liber.cauſa.lib.2.c.16.à n.23 f.265.
L.adeò 7.§.quod ſi toto,verſ.cuius,D.de acquir.rer. dom.lib.2.c.46. à n.7. f.386.
L.in agris 18.D.de acq.rer.dom.lib.2.c.42.à n.15. f.379.
L.ergo 30.§.alluuio,D.de acquir.rer.domin.lib.2. c.43.n.9.f.381.c.44.n.5.f.382.c.45.à n.5.f.384. & c.48.à n.1.f.390.& n.9.f.391.
L.ergo 30. §.Celſus, D.de acquir.rer.domin. lib.2. cap.50 ſub num.2.& ſeq.fol.396.
L. Actius 38.D.de acquir.rer.dom.lib.2.c.48.a n.1. f.390.
L. ſi is,qui 63.§. vlt. D.de acquir.rer.domin.lib.1. c.42.n.13.f.152.
L. fundi 33.§.vlt.D.de acq. poſſeſſ. lib.3. cap.43. à n.28.f.556.
L.qui fundum 7.§.procurator, D.pro emptore, lib. 1.c.50.ſub n.12 f.193.
L.2.§.filium,D.pro hærede,lib.3.c.18.à n.6.f.463.
L.à Diuo Pio 15.§.ſi poſt addictum,D.de re iudic. lib.1.c.8.ſub n.11.f.20.
L.debitoribus 31. D.de re iud.lib.2.c.36.à nu.29. f.357.
L.2.D.de ceſſ.bon.lib.1.c.14.nu.8. & 9.fol.41. & c.20.n.16.f.70.
L.ſi ventri,§.eorum,D.de priuil.credit.lib.1.c.20. n.16.f.70.
L.1.§.prætereà, D.de ſeparat.lib.2. c.29. ſub nu.6. f.322.
L.qui autem 6.in princ.& §.proindè, & §. ſed & illud,D.quæ in fraud.lib.2.c.41. à n.1.f.372.
L.patrem 19.D.eod.ibid.
L.debitorem 20. D.eod.ibid.
L.vlt. §.ſi à ſocero, D.quæ in fraudem credit. lib.3. c.6.n.17.f.418.
L.1.§.ſimili modo, verſ. & ſi limitatus ſit, D.de fluminib.lib.2.c.42. ſub n.14.f.379.
L.1.§.Labeo,D.de flumin.lib.2.c.49.n.4.f.393.
L.quominus,D.de flum.lib.2.c.49.n.12.f.394.
L.1.D.de ripa munienda,lib.2.c.49.a n.1.f.392.
L.ſi plures 9.D.de vi,& vi arm.lib.2.c.38.nu.12. f.363.
L.3.§.item videamus 5.D.vti poſſidetis,lib.2.c.34. ſub n.4.f.343.
L.1.§. item quæritur, D.de aqua quot.lib.2.c.50. n.9.f.397.
L. exceptiones, §.1.l.omnes 19. D.de except.lib.2. c.12.ſub n.5.f.244.
L.ex ſextante §.Latinus,D.de except.rei iudic.lib. 1.c.39.n.11.f.133.& c.42.a n.10.f.151.
L.1.§.exceptionem , D.quarum rerum actio, lib.2. c.12.ſub n.19.f.246. & a n.21.f.247. & c.16. a n.1.f.262.
L.1.§. quæ oneranda, D.quar.rer.actio non detur, lib.2.c.16.a n.21. f.265.
L.ſtipulatio iſta 38.§.ſuæ perſonæ.D.de verb.oblig. lib.2.c.27.ſub nu.11.f.314.& lib.3.c.49.nu.20. f.586.
L.ſtipulatio iſta 38. §.ſi quis ita,D. de verb.oblig. lib.3.c.47.a n.1. f.575.ſub n.9.& n.14.f.577. a n.16.& 19 f.578.& c.49.a n.11.f.584.
L.ſi ſtipulatus 76.D.de verb.obligat. lib.2.cap.28. n.15. & 17.f.320.
L.quidquid adſtringendæ 99.D.de ver.oblig.lib.3. c.16.n.11. f.458.
L.ex parte 121.§.1.D.de verb.oblig.lib.3.c.2. ſub n.11.f.408.
L. continuus 137. §.vlt. D. de verbor. obligat. lib.3.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

lib.3.cap.49 ſub num.19.fol.586.

L.vlt.§.cùm mihi,D.de verb.oblig.lib.1.c.38. n.3. f.129.

L.nemo eſt 5.D.de duob.reis,lib.2.cap.16.num.16. f.264.

L.ſi ex duobus 12.§.ſi à Titio,D.de duob.reis,lib.2. c.14.ſub n.9 f.255.

L.ſi ſeruus 18.§.vlt.D.de ſtipul. ſeru.lib.3.c.50. à n.8 f.590.

L.ſi ſtipulatus 15. D.de fideiuſſor.lib.2.cap.12.ſub n.15.f.244.

L.ſi ſtipulatus 15.§.1.D.de fideiuſſor.lib.2.cap.14. à n.21.f.257.

L.ſi quis poſtquam 38.D.de fideiuſſor. lib.2. c.12. n.7.f.244.

L.quoties 14.verſ.& ideò, D.de nouat. lib.3. c.42. ſub n 6. f.546.

L.qui hominem 34.§.ſi ſtipulatus, D.de ſolut.lib.1. c.38.ſub n 3.f.129.

L.cùm quis 38. § ſi quis pro eo, D. de ſolut. lib.2. c.13.à n.21.f.252.& c.14.à n.15.f.256.

L.cùm quis 38.§.vlt.D.de ſolut. lib.1. c.42.nu.29. f.155.

L.ſi quis aliā 46.in fin.D.de ſolut. lib.1. c.41.n.18. & n.21 f 148.

L.qui decem 72.in princip. D.de ſolut.lib.3.c.20.à n.1.f.465.

L.prout 80.D.de ſolut.lib.1.c.39.ſub n.13.f.134.

L.Stichum 95.§ naturalis,D.de ſolut.lib.2.cap.15. ſub n 16.f.260.

L.pupilli 96.§.ſoror,D.de ſolut.lib.1.cap.43. n.13. f.160.

L.qui res 98 in princ. D de ſolut.lib.1.c.42.à n.2. f.150.& n.36 f.156.

L.1 §.cautionales,D.de prætor.ſtipulat.lib.2. c.32. ſub n.7.f.333.

L.2.§ vlt.D.de præt.ſtip.lib.2.c.38.à n.1.f.360.

L.ſi quis 52. §. ſi quis iurauerit, D. de furt. lib.2. c.15.n.14 f.260.& ſub n.16.f.261.

L.ſi quis vxori 52. §.an autem pater, D.de furtis, lib.1.c.9. ſub n.35.f.27.

L.2.§. & generalitèr 23. D. de vi bonor. raptor. lib.2.c.35.ſub n.5 f.348.

L.penult D.de ſepulchro violato,lib 3.c.8.nu.13. f.424.

L.3.D.de public.iudic.lib.3.c.30.n.3 f.500.

L.miles 11.§.defuncto,D.de adult. lib.3. cap.39.à n.10.f.532.

L.ſi vxor 13.§.1.D.de adult.lib 3.c.38.ſub n.12.& n.13 f.528.& c.40 ſub n.1 f 536.

L.ſi vxor 13.§.planè, D.de adult.lib.3.c.22.nu.16. f.472.

L.3. § vlt. D.ad l.Iul. de Annona, lib.2. cap.34. ſub n.6.f.344.

L.ad beſtias 31. D.de pœn.lib.2.cap.36. ſub nu.18. f.355.

L.1. § vlt. D quando appellandum ſit,lib.3. c.44. n.23.f.562.

L.deferre 18.§.vlt. D.de iure Fiſci, lib.1. cap.39. à n.22.f.135.& c.40.n.28.f.144.

L.ſed reuocata 20. D.de iure Fiſci, lib.1. cap.39.à n.28.f.136.

L.Titius 21.D.de iure Fiſci,lib.1.cap.39.ſub n.41. f.138.

L.res,quæ 22. §.res autem, D. de iure Fiſci, lib.2. c.17. à n.11.f.270.

L.cùm quidam 26.D.de iure Fiſci,lib.2. cap.41.à n.12.f.373.

L.in fraudem 45.D.de iure Fiſci, lib.2. cap.41. à n.12.f.373.

L.aufertur 46.§.Fiſcus,D.de iure Fiſci, lib.1.c.23. ſub n.19.f.83.& ſub n.21.& ſeqq. ibid.

L.vlt.D.de re milit.lib.3.c.32.ſub n.15 f.505.

L.Lucius 21.§ vlt.verſ.idem reſpondit, D. ad municip.lib.2.c.20.à n.10.f.282.

L.vlt.D.ad municip.lib.3.c.31.à n.1.f.502.

L.cùm poſſeſſor 5.D.de cenſibus,lib.1.c.23. à n.17. f.83.& ſub n.20.ibid.

L.patroni 52.D.de verb.ſignif.lib.3.c.5. à num.8. f.415.

L.quæ legata 18. D.de reg.iur lib.2.c.28.num.15. f.320.

L.neq.pignus 45. D.de reg.iuris,lib.1.c.48. num.9. f.181.

L.in iure ciuili,D.de reg.iur lib.2 cap.6.ſub nu.20. f.218.& ſub n.24.& 27.f.219.

Ex Codice.

L.non dubium 5.C. de legibus,lib.3. c.34. num.4. f.509.

L.traditionibus 20. C.de pact.lib.1.c.22.ſub n.13. f.78.

L.petens 27.C de pact lib 3.c.49.ſub n.11. f 584.

L.ad inuidiam 6. C.de his, quæ vi, metuſuè cauſa, lib.3.c.36 à n 1.f.515.

L 1. C.de dolo, lib.1. cap.9. à num.20. fol.24. & num.33.fol.27. & c.10. ſub num.11. fol.30. & n.15 f.31.

L.1.C ſi min.ab hered.ſe abſtin. lib.3.c.1. num.29. f.406.

L.vnica,C.de ſatiſdando,lib.3.c.43.à n.2.f.552.

L.filijs matrem 25.C.de inoff. teſtam.lib.3.c 9. ſub n.9.f 427.& c.29.n.1.f.495.

L.ſi quando 35.§.& generalitèr,C.de inoff.teſtam. lib.2.c.8.n.21 f.229.& ſub n.22.f.230.

L ſi quando 35. §.vlt. C.de inoff.teſtam.lib.2.c.27. n.25.f.316.

L.mater,C.de rei vindic lib.1.c.27.ſub n.11.f.96.

L.quoties 15.C.de rei vindic.lib.1.c.14.ſub nu.22. fol.43.

L.ſi mancipium 23.C.de rei vind. ibid.

L.vlt.C.de vſufr.lib 3.c.49.n.1. f.582.

L.nō modus 12.C.de ſeruit.lib.3.c.14.à n.8.f.449. & n.10.f.450.

L.filiæ cuius, C.famil. erciſc.lib.3.cap.18. à nu.12. f.463.

L.ius ſepulchri 13.C.de relig.lib.3.c.8.n.14.f.424.

L.1.

Digitized by Google

INDEX LEGVM.

L.1.C.de condict. ob cauſam,lib.3.c.21.ſub nu.19. f.469.& c.22.à n.7.f.471.
L.1.C.de act.& obligat.lib.1.c.19.à n.14.f.65.
L.vnica,C.vt act.ab hæredibus,lib.3.c.49. à n.17. f.585.
Auth.ſi quando,C.de conſtit.pec.lib.3.c 47.ſub n.9. & n.15.f.577.
L.3.C.plus valere quod agitur,lib.1.c.8. ſub nu.8. f.20.& c.25.ſub n.30.f.91.
L.1.& 2.C.de pignorat.act.lib.3.c.46.a n.1. f.568.
L.ſi ſeruus,C.quod cum eo, lib.3. c.46. ſub num.5. f. 569.
L.ſi ſciens,C.ad Velleian.lib.1.c.27.ſub n.11.f.96.
L.vlt.C.de non num.pec.lib.3.c.33. à n.4. f.506.
L.ſi ea lege 17.C.de vſur.lib. 3.c.46.ſub n.5.f.569.
L.oleo 24. C.eod.ibid.
L.1.C.depoſ.lib.2.c.35.ſub n.2. f.348.
L.4.C.depoſ.lib.2.c.31.n.8.f.330.
L.is pœnes 6.l.cùm hæreditas 9.C.depoſ.lib.2.c.34. ſub n.14.f.345.
L.vlt.C.depoſ.ibid.n.18.
L.vnica, C. ſi ſeruus extero,lib.1.cap.33.a nu.25. f.110.
L.3.& 4. C.de pactis inter emptorem, lib.3. c.25. n.19.& 20.f.485.
L.vlt. C. ſi mancipium ita fuerit, lib.3. cap.50. ſub n.26. f.593.
L.ex placito,C.de rer.permut.lib.3. c.49. ſub n.11. f. 584.
L.vnica,C.ſi Rector Prouinciæ,lib.3.c.36.ſub n.28. f.519.
L.1.C.de iure dot.lib.2.c.10.n.5.f.237.
L.ex pecunia 12.C.de iure dot.lib.3.c.21.a nu.11. f.468.
L.vnica,§.ſciendum,C.de rei vxor.act. lib.2. c.10. a nu.1 f.236.
L.2.C.rer.amotarum,lib.1.c.9.n.34. f.27.
L.lex,quæ tutores 22.C.de admin.tut.lib.3.cap.25. ſub n.8.f.484.
L.& ſi is 9.C.de præd.minor.lib.2. c.31. a num.13. f.331.
L.1. & l.3. C. quando decreto opus non eſt, lib.3. c.26.n.6. f.487.
L.2.C.de furt.lib.1.c.27.ſub n.11.f.96.
L.vlt.§.vlt. C.de furtis,lib.1.c 9.n.35.f.27.
L.ſi donatione 13.C.de collat.lib.3. c.18. a nu.12. f. 463.
L.ſi compenſandi 6.C.de hæred.inſtit.lib.2.c.8. ſub n.27.f.231.
L.ſororem 10. C.de his,quibus vt indign. lib.3.c.8. n.15 f.425.
L.filia 11.C.de legat.lib.2.c.11.a n.17. f.243.
L. creditor 16.C.de legat lib.2.c.9.a n.1. f.232.
L.ab eo 9.C.de fideicomm.lib.2.c.8.ſub n.7.f.227.
L.2. C.de his,quæ ſub modo,lib.3.c.50.n.39.f.595.
L.penult.C.ad Trebell.lib.3.c.27.n.11.f.492.
L.2. C.ne rei dominicæ, lib.1.c.27.ſub.n.11.f.96.
L.ſicut,& l.cùm notiſſimi,C.de præſcript. 30. ann. lib.1.c.47.n.3.f.174.
L.vlt.C.de alluuion.lib.1.c.49.ſub nu.7. f.187. & lib.2.c.50. ſub n.21. f.399.
Auth.qui ſemel,C.quomodo,et quando Iudex,lib.2. c.38.ſub n.4.f.361.
L.libera 8.C.de ſent. & interloquut. lib.1. cap.42. a nu.10.f.151.
L.vlt.C.de his,qui propter metum Iudic.lib.3.c.36. à n.1.f.515.
L.ſi cùm pecuniam,C.de priuil. Fiſci,lib.1.cap.14. ſub n.6.f.41.& n.13.f.42.
L.vlt.C.de priuil.Fiſci, lib.1.c.20. ſub nu.2.f.67. n.11.f.69.& n.17.f.70.
L.vlt.C.quæ res pign.lib 3.c.14 à n.15.f.450.
L.licet 7. C. qui pot.lib.1.c.14.ſub n.32.f.45.
L.ſcripturas,C.qui pot. lib.1.c.16.n.9. f.51.
L.1.C.de his,qui in prior.credit.lib.1. c.14. nu.10. f.41. c.16.ſub n.1.f.50.c.17.n.22.f.58.& c.25. n.22.& 23. f.90.
L.1.C.ſi antiq.cred.lib.1.c.41.n.7.f.146.
L.debitor,C.de remiſſ. pign. lib.1.c.33.n.18.& 19. f.109.
L.vlt.C.de remiſſ.pign.lib.3.c.14 à n.20.f.451.
L.1.C.etiam ob chyrographariam,lib.1.c.18.nu.8. f.61.& ſub n.13.f.62.& c.19. ſub n.16.f.66.
L.qui à creditore 18.C.de diſtr.pign. lib.1.cap.25. à nu.6 f.88.
L.1.C.ſi vend.pign.agatur, lib.1. cap.35. num.23. f.119.
L.4.C.ſi vendito pignore agatur, lib.1.c.27. à n.1. f.97.& c.31.n.4.f.103.
L.2.C.de luit.pign.lib.1.c.48.ſub n.12. f.181.
Auth.hoc itaq.C.de duobus reis, lib.2.c.14.à nu.6. fol.255.
L.vlt.C.de duobus reis,lib.2.c.13.n.24. f.253.
L.2.C.de fideiuſſor.lib.1.c.15.n.22. f.50.
L.2.in 2.parte,C.de fideiuſſ. lib.1.cap.23. num.5. fol.81.
L.mandati 14.C.de fideiuſſ lib.1.c.14.nu.12.f.42.
L.ſi vt proponis 18.C.de fideiuſſor. lib.1.c.29.n.6. fol.99.
L.3.C.de nouat.lib.1.c.19.à n.3.f.64.& n.17.f.66.
L.vlt. C.de nouat. lib.1. c.43.ſub n.3. f.157.
L.2.C.de euict.lib.2.c.32.n. 19.f.335.
L.ſi prædium,C.de euict.lib.1.c.41.n.6.f.146.
L.emptor 8.C.de euict.lib.2.c.32.ſub n.8.f.333.
L.ſi fundum 27.C.de euict.lib.1.c.27. ſub num.11. fol.96.
L.cùm res 22.C.de donat.lib.3.c.50.à n.19.f.592.
L.1.C.de donat.quæ ſub modo,lib.3.c.25.n.7.f.483.
L.quoties 3.C.de donat.quæ ſub modo, lib.3. c.50. à n.16 f.591.& à n.24. f.593.
L.2. C.de infirmand. pœn.cælibatus, lib.2.cap.1. ſub n 6.f.196.
L.ſi vindicari 20. C.de pœn.lib.2.c.36.à n.1. & 3. f.352.& à n.10. f.356.
L.2.C.de fide,& iur.haſtæ fiſcal.lib.10.lib.2.c.34. ſub n.5. f.343.
L.ſi tempora, C.de fide,& iure haſtæ fiſcal. lib.10 lib.2.c.20. n.10. f.282.

L.2.

INDEX LEGVM.

L.2.C.de præd.& omnibus rebus,lib.11.lib.1.c.49. d n.4.f.186.
L.mulieres, C.de dignit. lib.12.lib.2.c.6.ſub nu.2. f.214.
L.2. C.de agent.in rebus,lib.12.lib.2.c.34.ſub n.6, f.344.

Ex Authentic.

Auth. de inceſt. nupt. §.ſi verò contigerit, collat.2. lib.2.c.6.n.17.f.217.

Ex Inſtitution.

§.præterea,Inſtit.de rer.diuiſ. lib.3.c.12.ſub nu.2. f.442.
§.poſteriore, Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm. lib.3. c.9.n.10.f.434.
§.qua de cauſa,Inſtit.de ſucceſſ.libert. lib.1.cap.34. n.15.f.114.
§.rurſus,Inſtit.de act.lib.3.c.44.ſub nu.13.f.560.

Ex Feudis.

Cap.1. §. ſi quis demanſo ,ſi de Inueſt.feudi contr. fuer.lib.2.c.42.ſub n.17.f.379.

Ex legibus Hiſpanis.

L.50.tit.5.part.5.lib.1.c.14.ſub n.22.f.43.
L.19.tit.6.part.6 ibid.n.26.f.304.
L.5.tit.16.part.6.lib.2.c.25.n.22.f.303.
L.1.tit.3.lib.5.noua recopil.lib.2.c.41.n.18.f.374.
L.29.Tauri,lib.3.c.6.d n.2.f.417.
L.63.Tauri,lib.1.c.47.n.4.f.174.
Ordin.Luſit.lib.2.tit.27. §.2. lib.2.c.14.ſub nu.26. f.452.& n.28.f.453.
Ordin.Luſit.lib.4.tit.31.§.11.lib.2.cap.9.num.21. f.235.

Ex Iur. Regni Neapol.

Ex Ritib. M. C. V.

Ritus M.C.V.166.& 168.qua ratione fulciantur, lib.3.c.45.n.6.& 9.f.565.An in fraude,ibid.n.7. Fauorabiles ſunt, non odioſi, & interpretari debent tanquam leges vtiles Reipublicæ, ibid. ſub nu.11.f.566. Eorum rigor vt illudatur via non debet aperiri, & quarè,ibid. Afficiunt tàm iudicium ordinarium, quàm extraordinarium, & exequutiuum, & quarè,ibid.n.12.
Ritus M.C.V. 228.& 290. non procedunt in ceſſione facta miſerabilibus perſonis, lib.1. cap.21. n.29.f.76.

Ex Pragm. Regni.

Pragm.10.de feudis diſpoſitio refertur, lib.2. c.18. n.1.f.276.An ſit in vſu,ibi.d n.2.& n.11.f.277. Tolli an poſſit per non vſum,ibid.ſub n.4. An ſit publicata.ibid. ſub n.5.
Pragmat.71.de offic.Procur.Cæſar.quæ loquitur in locationibus, an locum habeat in venditionibus rerum fiſcalium, lib.2.c.20.n.20.& 21.fol.284. Eius ratio quæ, ibid.
Pragmat.vnica,de Senat.Conſ.Vell.explicatur lib. 3.cap.33.d n.18.f.508.

FINIS.

Digitized by Google

ELENCHVS ARGVMENTORVM.

Quæ in his tribus libris Variarum Reſolutionum continentur.

EX LIBRO PRIMO.

Cap. 1.

De debitore pignus extraneo vẽdente, vt ex pretio anteriori creditori fiat ſatis, & emptor in eius locum ſuccedat. f. 2.

Cap. 2.

De venditione pignoris ignorãte creditore ea lege à debitore facta, vt pretiũ in ſatisfactionem antiquioris creditoris cedat, & vt eius locũ emptor ſubeat. f. 5.

Cap. 3.

Quando debitor non interueniẽte creditore pignus vendidit, & hoc actum eſt, vt ex pretio priori creditori ſatisfieret de ſubrogando tamen in eius locum emptore nihil conuentum. f. 7.

Cap. 4.

De venditione pignoris à debitore facta nõ interueniente creditore, neq; aliquo pacto de luẽdo pignore, aut emptore ſubrogando. f. 8.

Cap. 5.

De venditione pignoris, vel datione in ſolutum à debitore creditori antiquiori facta. Et an poſterioribus creditoribus aduerſus emptorem aliquo remedio ſuccurratur. f. 11.

Cap. 6.

De pignore à Iudice adiudicato, vel in ſolutum dato antiquiori creditori, an ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit. f. 14.

Cap. 7.

De debitore deſiderante poſt adiudicationẽ, vel in ſolutũ dationem à Iudice creditori factam, eidẽ creditori pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an id ei permittatur. f. 16.

Cap. 8.

De pignore antiquiori creditori adiudicato, vel in ſolutum dato à Iudice, an cæteris creditoribus ius offerendi illæſum conſeruetur, vt pignus luant. f. 18.

Cap. 9.

An ſententia *l. cùm poſterior 6. D de diſtractione pignor.* præſumptione nitatur? Et quæ nàm ea præſumptio ſit. Examinatur traditio Doctiſſimi *Vincentij de Franchis deciſ. 69. num. 7.* f. 21.

Cap. 10.

An ſecundus creditor, & fideiuſſor pignus ementes ſint vſque adeò exæquandi, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur. f. 28.

Digitized by Google

Cap. 11.
De extraneo,qui antiquiori creditori ſoluit,cũ quo de ſubrogatione inſcio debitore cõuenit.f.33.
Cap. 12.
De eo,qui mutuam pecuniam debitori dedit, vt antiquiorẽ creditorem dimittat, de ſubrogatione tamẽ nihil conuenit.f.35.
Cap. 13.
De eo,qui mutuã pecuniã debitori dedit,nulla pactione de luitione pignoris,aut ſubrogatione in locũ prioris interueniente.f.38.
Cap. 14.
De extraneo, qui ex proprijs pecunijs creditori ſatisfecit ſine aliqua conuentione in eius locum ſuccedendi.f.39.
Cap. 15.
De poſteriori creditore antiquiori ſoluente , an in eius ius , & locum ſuccedat, etiam ſi nullum pactum interueniat.f.45.
Cap. 16.
De creditore chirographario priori creditori hypothecario ſoluente , an in eius locum , & ius ſuccedat , & quæ ſint differentiæ inter hos creditores , & in quibus conueniant. f.49.
Cap. 17.
De poſſeſſore pignoris, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt,quo nàm remedio ei ſuccurratur,non tantũ aduerſus debitorẽ,ſed etiam cõtra alios creditores pignoratitios.Illuſtrata *l.* 1.*D.quib.modis pign.ſoluitur*.f.55
Cap. 18.
Aliquando creditorem in ſui ipſius locum ſuccedere. f.59.
Cap. 19.
De antiquiore creditore,qui actiones, & iura ſua ceſſit ei , cuius pecunia dimiſſus eſt. f.63.
Cap. 20.
An creditor antiquior ſoluenti cedens iura ſua , etiam priuilegiaria iura in eũ transferat.f.66.
Cap. 21.
An , & alia iura in ceſſionarium ſoluentem tranſeant ? Quæ res multis exemplis illuſtratur.f.71.
Cap. 22.
De ceſſione iuris luendi , & quomodò in hoc Regno Neapolitano practicetur , cuius praxim à iuris principijs non abhorrere oſtenditur. f.76.
Cap. 23.
An, & quando ceſſionarius ex iuribus ſibi ceſſis experiri poſſit aduerſus ipſum cedentem. f.80.
Cap. 24.
An,& quando ceſſionarius teneatur inſtrumentum ceſſionis exhibere.De eius recognitione,& ceſſionis vitio obijciendo in tẽpore,deq; eius probatione.f.85.
Cap. 25.
De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris. f.86.

Cap.

Digitized by Google

Cap. 26.
De venditione rei pignoratæ à creditore iure creditoris facta, exiguo tamen pretio.f.92.
Cap. 27.
De re pignorata à creditore diſtracta, qui ius diſtrahendi non habebat. f.94.
Cap. 28.
De creditore, qui ius diſtrahendi pignoris habebat, non tamen obſeruauit ſolemnia in pignoris diſtractione. f.97.
Cap. 29.
An valeat venditio facta à creditore doloſè verſato, emptore verò fraudis non conſcio.f.98.
Cap. 30.
De venditione pignoris per dolũ creditoris facta,& ſimul emptore dolum participante.f.100.
Cap. 31.
De creditore pignus vendente bona fide, emptore verò cum dolo f.102.
Cap. 32.
De creditore diſtrahente pignus, illudque per ſubmiſſam perſonam emente.f.105.
Cap. 33.
De debitore,aut eius filiofamilias emente pignus à creditore, Illuſtrato difficili *Papiniani* reſponſo in *l. debitor* 40. §. 1.*D. de pignoratitia actione*.f.106.
Cap. 34.
Pleniùs illuſtratur elegans *Papiniani* ſentẽtia in *l.debitor* 40.§. 1. *D. de pignoratitia actione*.f.111.
Cap. 35.
De pignore dolo creditoris ſub haſta, exiguo pretio inſtante ipſo creditore diſtracto, & an remedium *l.* 2. C. *de reſcindend. vendit.*debitori competat.f.116.
Cap. 36.
De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris, an ſi in ea enormiſſima læſio interueniat, emptor ſecurus maneat. Et an fructus rei pignoratæ in publica ſubhaſtatione venditæ cum enormiſſima læſione emptor reſtituere teneatur.f.120.
Cap. 37.
De creditore rem pignoratã vendente noni ure creditoris.f.123.
Cap. 38.
Euicta re à creditore empta, vel eidẽ in ſolutũ data, vel ab eodẽ diſtracta,an vetus actio maneat. f.128.
*Cap.*39.
Superior quæſtio,de qua in *capite præcedenti* diſtinctis caſibus magis elucidatur.f.131.
*Cap.*40.
Quando vna res pro alia ſoluitur, ſecuta poſteà euictione,an liceat ad primæuã actionẽ redire.f.139
Cap. 41.
Continuata tractatio circa illam quæſtionẽ, de re vna pro alia ſoluta,& poſteà euicta an ad primęua iura redire permittatur.f. 144

Cap. 42.

Pleniùs explicatur *textus in l. eleganter* 24. *D. de pignor. act. l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib. l. libera* 8. C. *de ſent. & interlocutionib.* circa continuatam tractationem, de qua in præcedẽtibus *capitibus.* f. 149

Cap. 43.

De nomine debitoris ceſſo, item dato in ſolutum, quod poſteà euictum eſt, item de debitore delegato, qui idoneus non erat, vel poſteà decoxit. f. 156.

Cap. 44.

De venditione pignoris facta à creditore iure creditoris, ſi poſteà eius euictio ſequatur. Illuſtrato *Pauli* reſponſo in *l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, *D. mandati* f. 162.

Cap. 45.

De venditione pignoris facta à creditore iure communi, ſi poſteà eius euictio ſequatur, quid item dici oporteat, ſi creditor rem emptam, vel in ſolutum acceptam alij vendiderit, quæ mox euicta ſit. Illuſtrato iterùm *Pauli reſponſo in l ſi mandato* 59. §. *creditor*, *D. mandati*. f. 168.

Cap. 46.

Quę hactènus tradita ſũt à *c.* 38. in nobili illa quæſtione, an re empta, vel in ſolutũ data à creditore euicta liceat ei ad priora iura redire, per caſus breuitèr, & diſtinctè ob oculos proponũtur. f. 171

Cap. 47.

De acquirenda pignoris liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianam, ſeù hypothecariam actionem inducenda. f. 173

Cap. 48.

Examinatur doctrina *Accursij in l. vſucapio*, C. *de pignor. & Bartoli in l. Ariſto, num.* 3. *D. quæ res pign. oblig. poſſ.* f. 179.

Cap. 49.

An tertius poſſeſſor hypothecaria conuẽtus, liberetur offerẽdo pretium rei, deductis omnibus meliorationibus à ſe factis. f. 185

Cap. 50.

An creditor, qui iure creditoris pignus vendit, poſſit habere fidem de pretio, an item procurator quilibet. f. 190.

EX LIBRO SECVNDO.

Cap. 1.

De donatione facta à viro moribundo vxori, quandiù honeſtè, & caſtè viuat, & vt liberi apud eam educentur. f. 195.

Cap. 2.

De donatione à marito vxori facta, quandiù caſtè viuat, & cum liberis habitet, an contemplatione vxoris, an liberorum facta intelligatur. f. 198.

Cap.

Cap. 3.
Continuata tractatio circa donationem à marito vxori factam, vt cum liberis moraretur. f. 200
Cap. 4.
De multiplici cōditionū genere, & quid inter eas interſit. f. 203.
Cap. 5.
Habitatio à marito vxori relicta, vt cum eius liberis moretur, cuius nàm contemplatione relicta præſumatur. fol. 208.
Cap. 6.
Proponitur dilucida ſententia de tota quæſtione, de qua in *quinq; capitibus* præcedentibus abundè ſatis actum eſt. f. 214.
Cap. 7.
Diluuntur argumenta, quæ fuere perpenſa *ſuprà cap.* 2. f. 219.
Cap. 8.
De debitore, qui creditori legatum reliquit animo compenſandi, in quo minus ſit, quàm in debito, & ſimul iubeat, creditorem eo legato eſſe contentum, an agnito legato creditori aliquod ius ſuperſit ad ſuperfluū debiti petendum. f. 225.
Cap. 9.
An, & quando debitor cū ſimplicitèr creditori ſuo legat, animū compſēandi cum debito habere in dubio intelligatur. Illuſtrata *l. creditorem* 85. *D. de leg.* 2. f. 231
Cap. 10.
De marito vxori legatum relinquente, cui dotem debebat, an vtrumquè vxor conſequi poſſit, an verò legatum cum dote debeat compenſari? Illuſtrata *l. vnica*, §. *ſciendum*, C. *de rei vxoriæ actione*. f. 236.
Cap. 11.
An cum dotis debito compenſetur quod pater ſimplicitèr filiæ legat. Explicata *l.* 4. *D. de collatione dotis*. f. 239.
Cap. 12.
De fideiuſſore, & ſimul principali debitore, an is iuuetur exceptione Fiſco cōpetēte. f. 243.
Cap. 13.
An is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo, vel fideiuſſore haberi debeat. f. 248.
Cap. 14.
Diſſoluuntur argumenta ſuprà perpenſa *cap.* 12. quibus probatum, exceptiones Fiſco competentes, etiam fideiuſſori, & correo prodeſſe. f. 253.
Cap. 15.
In quo differant acceptilatio, & præſcriptio, & iuramentum litis deciſorium circa inſtitutam diſputationem, de qua in *capitibus præcedentibus*. f. 257.
Cap. 16.
Explicantur *textus in l.* 1. §. *exceptionem*, *D. quarum rerum actio*. Et in *l. qui Libertinus* 37. §. *vlt. D. de operis libertor.* f. 262.

Cap. 17.
De venditione rei Fiſcalis, cum priuatis communis, an Fiſcus inuito ſocio poſſit illam diſtrahere. Illuſtrata *l. vnica*, C. *de vẽd. rer. Fiſcalium lib.* 10. f 268

Cap. 18.
An *Pragmatica Sanctio* 10. *de feudis* huius Regni Neapolitani ſit hodiè in viridi obſeruãtia. f. 276

Cap. 19.
An eadem *Pragmatica Sanctio* 10. *de feudis* afficiat aſſenſus, qui impetrantur à Catholica Maieſtate Inuictiſſimi Regis noſtri, & an ceſſante fraudis ratione, qua nititur, ceſſare debeat & ipſa *Pragmatica*. f. 278.

Cap. 20.
An Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeù Ciuitati reſtitutio competat aduerſus addictiones iã factas, prę textu melioris oblationis. f. 280.

Cap. 21.
De Repreſalijs, & earum iure diſputatio. f. 285.

Cap. 22.
An inuictiſſimus Rex noſter Catholicus, tanquàm Rex Neapolitanus, & Dux Mediolanenſis, poſſit repreſalias concedere. Quid item de eius Excellentiſs. Proregibus, ſeù Vicarijs. f. 288.

Cap. 23.
An repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes, & eorum ſubditos, & bona. Quid item cõtra ſubditos communes, etiam innocentes. f. 290.

Cap. 24.
Quæ requiſita in repreſalijs ſeruanda. f. 295.

Cap. 25.
De matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, ſi eis diſſolutis poſſit reaſſumere filij tutelam, & eiuſdem educationem. Et ſi cum auo paterno concurrat, quiſnam præferri debeat. f. 298.

Cap. 26.
An Regia facultas ad maioratum inſtituendum in beneficiũ filiorũ, ſit obreptitia ex eo, quòd pater Principi non expoſuit, filium eſſe vnicum. Et an poſſit in executores trãsferri, an verò morte patris expirauerit. f. 307.

Cap. 27.
Facultas Regia inſtituendi maioratum in filio, perſonalis eſt ex parte eius, cui data eſt, & ipſius morte finitur, & quæ ab Executoribus fuerit ſecuta, nullius momenti erit. f. 310.

Cap. 28.
Diſſoluuntur argumenta ſuprà perpenſa *cap.* 26. explicatis ſimul *l. item eorum*, §. *ſi decuriones*, *D. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *D. de legat.* 1. f. 317.

Cap. 29.
An hæreditatis appellatio in ſtatutis accipi oporteat, non ſolùm

de

de hereditate delata,nõ dùm tamen agnita, ſed etiam de hereditate adita. f. 320.

Cap. 30.

An fructus rerum paraphernalium, ſiuè extrà dotem maritus ſuos faciat, nec illos reſtituere teneatur. f. 324.

Cap. 31.

An quotiès tollitur principale aliquo remedio extraordinario, ſubſtineatur acceſſorium. Illuſtratur nobile *Scæuolæ* reſponſum *in l. vlt.* § *Lucius*, *D. de condict. indebiti.* f. 328.

Cap. 32.

Quæ nàm actiones euictionis nomine emptori aduerſus venditorem competant? Quid inter eas interſit. f. 331.

Cap. 33.

Sententia *textus in l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædil. edict.* illuſtratur plenè, & ad praxim accõmodatur circa clauſulas cõſuetas à Notarijs omiſſas, an pro adiectis haberi debeant. f. 337.

Cap. 34.

De depoſito multa, explicata nouitèr *Vlpiani* ſententia in *l.* 1. §. *vlt.* D. *depoſiti.* f. 342.

Cap. 35.

Plura alia de depoſito examinantur pro pleniori ornatu *Vlpiani in l.* 1. §. *vlt.* D. *depoſiti*. f. 347.

Cap. 36.

Quod tempus debeat indulgeri damnatis à Principe, intrà quod vltimum ſupplicium differri poſſit. Illuſtrata *Theodoſiana* Conſtitutione in *l. ſi vindicari* 20. C. *de pœnis.* f. 351

Cap. 37.

Litis conteſtatio meliorem plerunq; facit conditionem actoris, & in actione de peculio deductionis priuilegium impedit. Explicato inuulgato *Triphonini* loco in *l. ſi filiofamilias* 53. D. *ſolut. matrim. fol.* 358.

Cap. 38.

Aliquando litis conteſtatio deteriorem conditionem actoris facit. Explicato nobili *Pauli* reſponſo in *l.* 2. §. *vlt.* D. *de prætorijs ſtipulationibus. fol.* 360.

Cap. 39.

An is, qui prohibetur teſtari, donare cauſa mortis quoquè prohibitus cenſeatur. *fol.* 363.

Cap. 40.

An dos ſine nuptijs vlla eſſe poſſit, an etiam matrimonium ſine dote conſiſtere queat. *fol.* 367.

Cap. 41.

An interdicta alienatione repudiatio hereditatis, vel legati prohibita quoquè videatur, quaſi in fraudem creditorum, vel Fiſci facta ſit. *fol.* 371.

Cap. 42.

De alueo à flumine per diſceſſum sẽſim derelicto. Exornatur *Alphenus Varus in l. Attius* 38.

aliàs

aliàs *l. Martius, D. de acquirendo rerum dominio*. f. 376.

Cap. 43.

De inũdatione. Explicato *Pomponio in l. ſi ager* 23. D. *quib. mod. vſusfruct. amittat*. f. 379.

Cap. 44.

De diſceſſu fluminis ꝑ impetũ, cũ flumen naturali alueo derelicto, per aliã partẽ fluere cępit. f. 381

Cap. 45.

De alueo nouo, quem flumen poſteà in priſtinum, & naturalẽ rediens, vel aliò curſũ dirigens dereliquit. Illuſtratur *l. ergò* 30. §. *alluuio*, D. *de acqui. rer. dom*. f. 383.

Cap. 46.

De alueo nouo, quem poſteà flumen dereliquit, an ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur. f. 385.

Cap. 47.

Inueſtigatur differẽtiæ ratio, quarè locus à flumine derelictus paulatim vicinis acquiratur, tàm iuris, quã æquitatis ratione. Cùm verò per impetum flumen receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate. f. 388.

Cap. 48.

Explicãtur, & cõciliãtur *Põponius in l. ergò* 28. §. *alluuio*, D. *de acquir. rer. dom. &* *Alphenus in l. Attius* 38. aliàs *l. Martius*, D. *eo. tit*. f. 390

Cap. 49.

An cuilibet fluminis ripas munire permiſſum ſit, & an cũ vicinorum damno, & nauigationis præiudicio. f. 392.

Cap. 50.

Si flumẽ nõ naturalitèr, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquũ alueum reducatur, vel per aliũ locũ labi incipiat, quibus nã poſſeſſoribus quæratur incrementũ aluei à flumine derelicti f. 395.

EX LIBRO TERTIO.

Cap. 1.

Suos protinùs heredes effici, & conueniri poſſe, etiam ſi de immixtione non conſtiterit. f. 401.

Cap. 2.

De ſucceſſione libertorum, quæ ex *lege* 12. *tabularum* patronis, & eorum liberis defertur. f. 407.

Cap. 3.

De ſucceſſione patronorum in bonis teſtati liberti prætorio iure inducta. f. 409.

Cap. 4.

De ſucceſſione liberti inteſtatò decedentis, relicto filio adoptiuo, vel naturali ex Prætoris edicto patrono delata. f. 411.

Cap. 5.

Edictum Prætoris, an de libertæ bonis, vel patronæ ſucceſſione aliquid ſtatuerit. f. 413.

Cap. 6.

Filios legitimos, & naturales liberti patrono obſtare, & an dos, ſeù

Digitized by Google

ſeù donatio tāquā inofficioſa ſorori data, poſſit à fratribus viuo patre accuſari? Explicantur *l.* 8. *tit.* 4.*p.*5.*l.*29.*Taur.l.*j.*tit.* 2.*lib.* 5. *noua recop.*apud Hiſpanos.f.416.

Cap. 7.

Filius liberti quando patrono obſtabat. f.419.

Cap. 8.

An heres ſcriptus conſanguineis in vindicāda defuncti nece præferatur? Et quid in filio dici oporteat? Pax an à ſeruo herede ſcripto, an à domino impetrāda ſit,cū teſtator occiſus eſt. f.422.

Cap. 9.

Libertum, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, nō malè teſtatum videri. Ad interpetrationē *Vlpiani in l.* 3. §.*ſi libertus, D.de bonis libertorum.*f.425.

Cap. 10.

Continuata tractatio pro illuſtrāda ſententia *Vlpiani in d. l.* 3. §. *ſi libertus,D.de bonis libertorum, & in l.poſthumus* 12.*verſ. idē & circà,* D. *de iniuſto rupto.* f. 433.

Cap. 11.

Verba diſpoſitiua quot modis cōcipiantur. Et an, & quando ad futura porrigantur. f. 435.

Cap. 12.

An, & quando diſpoſitio particularis ad futura trahi poſſit.f.441.

Cap. 13.

An,& quādo oratio, ſeù diſpoſitio indefinita ad futura extendatur. f.443. Cap. 14.

Multa alia circa indefinitas diſpoſitiones explicātur pro ornatu *l.ſi ſeruitus* 23.D.*de ſeruit.vrban.l.ſi non modus,*C.*de ſeru. l.vlt.*C.*quæ res pign.*f.448.

Cap. 15.

Quomodò verba intentionis agētium in iudicio generalia, vel ambigua accipi debeant, & in cuius fauorem interpretari? ad ornatum *l.ſolemus* 61.*l.ſi quis intentione* 66. D. *de iudic.cap. cùm Eccleſia* 3. *verſ. verum,de cauſa poſſeſſ.& proprietatis.* f.453.

Cap. 16.

Verba ambigua in cōtractibus,in cuius fauorem debeāt interpretari, ad ornatum *l. veteribus* 39. D. *de pactis, l.Labeo* 21.*l.cùm in lege* 33.*l.ſi in emptione* 34. D. *de contrah.empt.* f.457.

Cap. 17.

An donatio à patre in filiā collata ex cauſa dotis cōſiſtat. Illuſtrato *Papiniani* reſponſo in *l.Pōponius* 35.D.*famil.erciſcund.* & ſimul defenſa recepta ſententia cōtra *Anton. Fabri* argutias. f. 459.

Cap. 18.

Explicatur alia *Papiniani* pars in *l.Pomponius* 35.D.*famil. erciſc.* circa retentionem prædiorum filiæ in dotem datorū abſq; collatione. Vbi multa contra *Iacobum Cuiac.* diſſeruntur. f. 462.

Cap. 19.

Digitized by Google

Cap. 19.
An in dote quælibet læſio ſufficiat, vt reſciſſioni locus ſit, ad ornatũ *Papiniani in l. iure ſuccurſum* 6. §. *vlt.* & *in l. ſi res* 11. §. 1. D. *de iure dot.* f. 464.

Cap. 20.
An maritus vxori pecuniam dotalem offerens ſoluto matrimonio, ipſo iure liberetur, an verò ope exceptionis. Illuſtrato *Marcelli* reſponſo in *l. qui decem* 72. *in princ. D. de ſolut.* f. 465.

Cap. 21.
An priuilegia dotis tribuantur quoq; doti putatiuæ, explicata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi cùm dotẽ* 22. §. *vlt.* D. *ſoluto matrim.* f. 466.

Cap. 22.
An priuilegia vero matrimonio data, putatiuo quoq; competant, illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi concubina* 17. *in principio, D. de actio. rer. amot.* f. 469.

Cap. 23.
Quando in Eccleſia Catholica cęperit bonorum Eccleſiaſticorũ alienatio prohiberi, & quæ eius rei ratio. f. 473.

Cap. 24.
An alienationis interdictio, ſicut venditionem, ità & emptionem afficiat. f. 479.

Cap. 25.
An Eccleſia, ſeù Minor prohibeatur in rebus emendis adijcere pacta reſolutoria retrouẽdendi, addictionis in diem, legis commiſſoriæ. f. 482.

Cap. 26.
Cùm à lege alienatio prohibetur, quę nam interdicta intelligatur, voluntaria, an item neceſſaria, ad ornatum *l. alienationes* 13. *D. famil. erciſc.* f. 486.

Cap. 27.
Examinãtur nõnulla alienationis neceſſariæ exẽpla, & quæ ſub interdicto legis cõtineãtur. f. 490.

Cap. 28.
An diuiſio ſit minoribus interdicta, & quid interſit, an ipſe prouocet, an verò prouocetur, ad ornatũ *l. ſi pupillorum* 7. *in princ.* D. *de rebus eorum.* f. 492.

Cap. 29.
An ſi pater filio minori prohibeat, nè vſq; ad ætatẽ 25. annorũ bona alienare, vel diuidere poſſit, vtilis ſit prohibitio, etiã quò ad legitimam? Et an in confiſcatione bonorum legitima contineatur. f. 495.

Cap. 30.
Illuſtratur *Iulij Pauli* reſponſum in *l. adigere* 6. §. *vlt. D. de iure patronat.* cuiũs occaſione examinatur *Accursij* traditio ibi *verbo permittitur*, circa Principis ſecularis poteſtatem ſuper viribus iuramenti. f. 500.

Cap. 31.
An Principes Romani Ethnici olim iuſtè potuerint vires iuramenti

menti remittere? Illuſtrata *l. vlt.* D. *ad muncip* f. 501.

Cap. 32.

An Principes Chriſtiani hodiè poſſint iuramenta remittere per modum diſpenſationis, an verò per modum iuſtæ interpretationis? Et quid inter vtrumque interſit. f. 503.

Cap. 33.

Explicantur *l. vlt.* D. *qui ſatiſdare cog. l. vlt.* C. *de non numer. pecun. l. ſi quis inquilinos* 112. §. *vlt.* D. *de legat.* 1. *l. iuris gentium* 7. § *ſi paciſcar, verſic. & generalitèr,* D. *de pact. et Prag.* 1 *verſ. declarãtes, de Senatuſconſulto Velleiano.* f. 505.

Cap. 34.

Quid poſſint Principes ſuper iuramento non dũ interpoſito ſtatuere. Vindicantur leges Hiſpanæ à calũnijs aliquorum. f. 509.

Cap. 35.

An Principes ſeculares aliquãdò habeãt poteſtatem leges ſanciẽdi de rebus ſpiritualibus, ac Eccleſiaſticis. Explicatur *Canon* 17. *Concilij Mileuitani II.* in hãc rẽ inuulgatus, de quo fit mẽtio in *cap. placuit* 32. *q.* 7. f. 511.

Cap. 36.

An ſola Potentatus, ſeù Magiſtratus ratio idonea ſit, vt iuſtus metus arguatur, an verò minæ, & terrores debeãt accedere, ad ornatum *l. ad inuidiam* 6. C. *de his, quæ vi, metuſuè, l. vlt. in princ.* C. *de his, qui propter metum Iudicis.* f. 515.

Cap. 37.

Diſcutiuntur quæſtiones aliquot circa fructus bonorũ aduẽtitiorum, & præcipuè, an filius in eis præferatur creditoribus patris. f. 520.

Cap. 38.

De cõcubinis, & earũ ſimilitudine cũ legitimis vxoribus. f. 526.

Cap. 39.

Examinatur alia matrimonij, & cõcubinatus ſimilitudo circa filios natos in domo mariti, & cõcubinarij, ad ornatum *tex. in l. filium definimus, D. de his, qui ſunt ſui, & in cap. per tuas* 10. *de probationibus.* f. 530.

Cap. 40.

Pleræq; differentiæ inter concubinas, & legitimas vxores proponuntur, & illuſtrantur. f. 535.

Cap. 41.

In reſcriptis Principum quod tẽpus inſpiciatur, an datæ, ſeù impetrationis, an verò præſentationis. f. 539.

Cap. 42.

Quæ nàm iura in confiſcationem veniant, latè diſcutitur. f. 545.

Cap. 43.

Procuratoris reuocatio tàm ad iudicia, quàm ad negotia, quibus denunciari debeat, vt rata, & vtilis habenda ſit. f. 551.

Cap.

Digitized by Google

Cap. 44.

Reſtitutio in integrum maioribus abſentibus cõceſſa quot capita contineat, & an abſens, qui procuratorem reliquit, à reſtitutionis auxilio excludatur. f. 557.

Cap. 45.

An inſtrumenta à debitore ſpõtè habita pro reſciſſis, ſubijciantur pœnæ nouiſſimæ *Pragmaticæ* 8. §. 7. *de inſtrumẽtorum liquidatione*. Et an ea ceſſante, ſaltim locum habeat pœna *Rituum Magnæ Curiæ Vicariæ* 166. & 168. & an exceptio, quòd debitor non audiatur, poſſit à creditore opponi, etiã poſt litem conteſtatam. f. 563.

Cap. 46.

An conuentio antichreſtica, vt fructus rei pignoratæ in ſortem non imputentur, vti vſuraria dãnetur, de iure Canonico. Explicatur nouo nitore *Pontifex in c. cùm contra 6. verſ. nos igitur, de pignorib.* f. 567.

Cap. 47.

An, & quando quis vti frui ſibi ſtipulatur, intelligatur heredibus quoq; ſtipulari? Quid ſi impersonalitèr ſtipuletur, an ſtipulatio conſiſtat? Illuſtrata *Vlpiani* ſentẽtia in *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis ità*, D. *de verbor. oblig.* f. 575.

Cap. 48.

An ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta, conſtituat in heredum perſona eundem, an nouum vſumfructum. f. 579.

Cap. 49.

Diſſoluuntur argumenta *ſuprà capite præcedenti* perpenſa pro priori ſententia. f. 582.

Cap. 50.

An, & quando ex ſtipulatione alterius actio quæri poſſit? Et an ex pacto in donatione adiecto, vt donatarius creditoribus donatoris, aut extranei ſoluat, quæratur eis quòq; actio, vt in concurſu præferantur creditoribus donatarij? f. 588.

Elenchi Argumentorum Finis.

Digitized by Google

DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
I. C. HISPANI,

Olim apud Salmanticenſes perpetuæ Iuris Pontificij veſpertinæ Cathedræ Antiquioris Anteceſſoris,

Nunc verò apud Neapolitanos Primarij Legum Interpretis, & in Sacro Regio Conſilio Conſiliarij.

VARIARVM RESOLVTIONVM,

& Interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo,

LIBER PRIMVS.

ANTILOQVIVM.

C*VM in Salmanticenſi Academia omnium ſcientiarum Principe, per multos annos ius Pontificium, & Ciuile non ſine nomine, publicè interpretarer, multa in iure ſubtilia, alia in praxi vtilia obſeruaui, ex quibus ſelectiora in his* Variarum Reſolutionum *libris inſerere conſtitui, & ſimul non pauca, quæ in forenſibus controuerſijs contigerunt me Iudice hoc in Regno Neapolitano. Verùm ab illa tractatione, quæ pertinet ad eos, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, auſpicari commodum duxi, cùm non ignorem diſceptationem hanc multis ambagibus eſſe implicitam, & ob ſpecierum varietatem non ſatis ab Interpretibus enodatam. Cùmq; in foro frequentèr incidat, non abs re facturum me putaui, ſi ea, quæ aliquando in hac re obſeruaueram, per varios caſus digeſta, breuiter, & dilucidè ante oculos ponerem.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De debitore pignus extraneo vendente, vt ex pretio anteriori creditori fiat ſatis, & emptor in eius locum ſuccedat.

SVMMARIA.

1 *Emptor pignoris, loco creditoris, cui ſatiſfactum eſt, ſubrogatur.*

2 *Emptor pignoris in actionem perſonalem, eiuſque priuilegia, & in ius hypothecæ ſuccedit.*

3 *An eadem hypotheca in emptorem tranſeat. In qua re* Accurſij *ſententia proponitur.*

4 *Contraria ſententia adſtruitur, & eius ratio ſubijcitur, num.*5.

6 L. Ariſto, D. quæ res pignor. *explicatur.*

7 *Quid ſi conueniatur, vt poſterior creditor loco primi ſuccedat.*

8 L. 3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor. *exponitur.*

9 Manticæ *opinio proponitur, & reijcitur.*

10 *Emptor quomodò ius pignoris conſeruet, cùm in re propria non conſiſtat.*

CAP. I.

1 QVando debitor extraneo pignus vendidit, & hoc inter omnes actum eſt, vt ex pretio creditori ſatisfiat, & emptor in eius locum ſuccedat, ac deindè ex pecunia emptoris prior creditor dimiſſus eſt, tunc nemo ambigit, emptorem loco creditoris, cui ſatisfactum eſt, ſubrogari, *l.* 1. *C. de his, qui in prior.* vbi omnes agnoſcunt, & explicant *Bar.* & *alij in l. Ariſto, D. quæ res pignor.* Pancirol. *conſ.* 118. *n.* 23. *Reg. de Pont. lib.* 1. *conſ.* 87. *Cuiac.* & Donell. *ad tit.* C. *de his, qui in prior.* quoniam legis miniſterio tacita ceſſio in fauorem emptoris facta intelligitur, *Dec. conſil.* 109. *num.* 3. latè *Surd. conſ.* 444. *num.* 14. *lib.* 3. cuius ceſſionis virtute non tantùm tranſeunt actiones perſonales antiquiori creditori cōpetentes, vt colligitur ex *l. ſi pupillorum* 7. §. *fin. D. de reb. eor. l.* 1. §. *nunc tractemus*, D. *de tutel. & ration.* docet *Alberic. in l.* 1. *num.* 1. *C. de his, qui in prior.* Felician. *lib.* 3. *de cenſib. c.* 2. *nu.* 18. *Bellon. de his, quæ in continenti fiunt, libr.* 1. *cap.* 50. *num.* 3. ſed etiam omnia priuilegia, non perſonæ, ſed cauſæ tributa, *l. ſi ventri*, §. *vlt.* D. *de priuileg. cred. l.* 2. D. *de ceſſion. bonor. l.* 3. *C. de priuil. Fiſc. Salicet. in l.* 1. *nu.* 3. *C. de his, qui in prior. Rip. in d. l. ſi ventri*, §. *eorum, num.* 2. *Neguſ. de pigno. memb.* 3. 5. *par. num.* 45. P. *Gregor. lib.* 23. *ſynt. c.* 12. *num.* 2. *Cuiac. lib.* 3. *quæſtionum Paul. in d. l. Ariſto, Barboſ. in l. poſt dotem, n.* 61. *D. ſol. matrimon.*

2 Non ſolùm autem emptor in ſpecie, de qua noſter eſt ſermo, in actionē perſonalem, eiuſq; priuilegia, ſed etiam in ius hypothecę ſuccedit, *d. l.* 1. *C. de his, qui in prior.* neque in hoc vlla hæſitatio eſt.

3 Illud verò diſceptari ſolet, an eademmet hypotheca tranſeat? & quidèm quādo pactum de ſubrogatione interuenit, eademmet hypotheca, quæ fuit penès primum creditorem, trāſit in emptorem. Nàm licèt *Accurſ. in d. l. Ariſto, verb. pignus* exiſtimauerit, ſoluta pecunia antiquiori creditori, eius hypothecam extingui, & ideò neceſſariam eſſe conuentionem, per quam emptor de pignore ſibi quærendo nominatim caueat. Cui ſuffragari videtur *Paulus in d. l. Ariſto*, in illis verbis, *Non alitèr in ius pignorum ſuccedit, niſi conuenerit, vt ſibi eadem res obligata eſſet*, putat tamen *Accurſ.* nouam hypothecam, q̄ in hac ſpecie cōtrahitur, & ſi non eſſentia, effectu tamen eandem eſſe cum prima.. *Accurſio* adſtipulatur *Fulgoſ. in l.* 3. §. *cùm ex cauſa, num.* 3. *D. qui potior.* vbi ex eo *textu* colligi manifeſtum argumentum pro hac ſententia ſcribit, quoniam ſoluens pretium procuratori, in eius locum ſuccedit, & ideò alijs creditoribus præfertur, & tamen non ſuccedit in dominium, quod tempore ſolutionis procuratori competebat, ſed in hypothecam, quæ eiuſdē poteſtatis eſt, cum reiuindicatione. Sed & pro *Accurſio* expendi poteſt *Papiniani* reſponſum in *l. ſi procurator* 13. *D. qui potior.* vbi, ſi prior creditor nouatione

Digitized by Google

tione facta priora pignora cum alijs acceperit, in ſui ipſius locum ſuccedit, & tamen non ſuccedit in priſtinam obligationem nouatione extinctam, *l. item liberatur, D. quib. mod. pign.* ſed quia locum, & prærogatiuam temporis conſeruat, dicitur in ſuum locum ſuccedere, *Ferret. conſ. 240. num. 18. par. 2. Gayl. lib. 2. obſeruat. c. 30. nu. 10. Mantic. lib. 11. de tacit. tit. 2. nu. 17.*

4 Verius tamen eſt, eandem hypothecam in emptorem tranſire, *Cyn. & Salicetus in l. 1. C. de his, qui in prior.* & poſt *Gulielm. de Suſa. Bart. in l. Ariſto, num. 7. verſ. quæro ergo, D. quæ res pignor. & Alberic. ibi in fin. Carrot. de oblationibus, p. 2. q. 14. num. 2. Cuiacius lib. 11. reſponſorum Papiniani in l. ſi prior, §. ad Titium D. qui potior. in pign. Felician. de cenſib. lib. 3. c. 2. num. 18. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 16. num. 53. Antonius Faber in ſuo Codic. lib. 8. tit. 9. defin. 4.* doctiſſimus collega noſter *Scipio Theod. alleg. 68. n. 10.* vbi in hoc nullã ſubeſſe dubitationem ſcribit. Quæ traditio confirmatur ex *l. ſi prior 13. §. ſi tertius, D. qui potior.* vbi tertius creditor, qui paſſus eſt pignus ſuum vendi, vt antiquiori creditori ſatisfiat, in antiquioris pignus ſuccedit, qua ratione, ſi primus creditor de pignore vendendo cum debitore conuenit, & poſterior, cui venditio pignoris interdicta erat, eum pecunia ſua dimiſit, ius prioris ad poſteriorem tranſit, iſquè diſtrahendi pignoris ius habere incipit, *d. l. Ariſto, verſ. denique, D. quæ res pigno.* vbi *Paulus* eam rationem ſubijcit, *Sępè enim, quod quis ex ſua perſona non habet, hoc per extraneũ habere poteſt,* idemq; nõ obſcurè probatur in *l. ſi pupillorum 7. §. fin. D. de reb. eor.* vbi cùm res pupilli pro certa pecuniæ quãtitate permiſſu Prætoris obligata eſſet, reſpondit *Vlpianus,* tutorem ſine nouo decreto eandem rem obligare poſſe ei, à quo non maiorem ſummam, neque ſub grauioribus vſuris ad dimittẽdum priorem creditorem accipit, nã ius prioris creditoris ad ſequentem tranſit.

5 Huiuſque rei apertiſſima ratio eſt, quia in noſtra ſpecie tacita ceſſio legis poteſtate inducitur, vt diximus *num. 1.* atq; ideò cùm primo creditori ſatisfit, non id agitur, vt accepta à debitore pecunia primi creditoris obligatio perimatur, ſed vt illęſa in emptorem tranſeat, *l. cùm poſſeſſor 5. D. de cenſib. l. Modeſtinus 76. in fi. D. de ſolution.* Ratio verò, qua lex mota fuerit ad inducendam hanc tacitam actionum ceſſionem, facilè colligitur ex his, quæ dicemus *cap. ſequenti, num. 2.* & ex traditis à *Ludouic. Vital. lib. 2. variar. c. 4. num. 3.* Addo, emptorem hypothecariam actionem in eũ translatam nomine proprio, directo iure exercere poſſe, *Bartòl. in d. l. Ariſto, num. 7. Bald. in l. 1. num. 1. C. de his, qui in priorum, Salicet. ibi num. 4. Neguſant. de pignorib. 3. membr. 5. partis, numer. 16.* quoniam in actione reali ceſſat ratio illa, propter quam actio directa perſonalis non poteſt per alium proprio nomine exerceri, quia ſcilicet primi creditoris oſſibus inhæret, *gloſ. in l. 3. verb. ea verò, D. pro ſocio,* notat *Bar. ibi, & in l. ſolutum, §. per liberam, D. de pignor. act. Alex. in l. poſſeſſio, §. & ſi poſſeſſio, num. 3. ff. de acquir. poſſ.*

6 Neque obſtat *textus in l. Ariſto, D. quæ res pigno.* quoniam ibi, & ſi pecunia data eſſet ad dimittendum priorem creditorem, de poſteriori tamen ſubrogando nihil actum erat, & in ea ſpecie probat *Paulus,* neceſſariam eſſe conuentionem, per quam is, qui nummos dedit, de pignore ſibi quærẽdo conueniat, quare vt Cõſultus ait, nõ poteſt in ius pignoris ſuccedere, quia ipſe nihil conuenit de pignore, explicat *Cuiacius ibi, Balduinus de pignorib. c. 19. Connanus lib. 4. comment. c. 7. n. 2. in fi.*

7 Planè quando actum eſt, vt poſterior creditor loco primi creditoris pignorantis ſuccedat, ſatis de pignore quærendo conuentum apparet, vt poſt *Azonem* rectè aduertit *Gregorius Lopez in l. 34. verb. tres caſos, tit. 13. part. 5.* quòd efficitur, conuentionem illam, quòd res maneat poſteriori iure pignoris obligata, minimè neceſſariam eſſe, vt ius pignoris primo creditori quæſitum in poſteriorem transferatur, vt perperàm docet *Accurſius in d. l. Ariſto, ver. pignus,* nam & ſi eum ſequantur relati à *Sardo*

Digitized by Google

conſ.444.num.9.lib.3. Gabriel. conſ.82. num.3. lib.1. Coſta de facti ſcientia,centuria 2. diſt.73. num.3. Hermanus Meirer de pignoribus tit. 10. *num.* 8. *Ioann. Baptiſta in eodem tract. c.32. num.* 11. Contrarium tamen longè verius eſt, *Gloſſ. in l.1. D.quibus modis pignus*, cui ſuffragatur *Coſta conſ.63. num.6. Ripa in l.ventri,§. eorum,num.6.D de priuilegijs creditorum,Aſin. de executionibus,§.7.c.55.num.44. Theodorus allegatione* 68. *à num.* 10. non tamen inanis erit hæc conuentio,nam ea interpoſita, poſterior duplicem hypothecam habere incipit,vt teſtatur *Bar.in d.l. Ariſto,nu.* 7. *Surdus d.conſ.444.num.11. Neguſantius de pignoribus, mẽb.3. quinta partis, num.16.& 45*.vbi hanc diſputationem non ſine effectu eſſe oſtendit, *Mantica de tacitis,lib.11.tit.28.num.16.*

8 Neque obſtat *l.3.§.cùm ex cauſa,D. qui potiores*. Labitur enim *Fulgoſius*, dũ putat,eũ, qui ſoluit Procuratori,in eius locum ſuccedere. Quia immo potiùs ſolam hypothecariam ex propria conuentione quæſitam cum prælationis prærogatiua habet,propter rationem, quam aperiemus infra. Nec hæc actio, quæ ſolam poſſeſſionem auocat,eiuſdẽ poteſtatis eſſe poteſt cum rei vendicatione,in qua de dominio diſceptatur, *l. officium.9.l.in rem actio.23. D.de rei vẽdicatione*.Neque magis vrget *text. in d. l.ſi prior.13.D.qui potiores*,cuius veram interpretationem indicabimus infra ſuo loco.

9 Ex quibus apparet,deceptum eſſe *Mantic. de tacit. lib.11.tit.28.nu.4*.dum ait,mirum eſſe, vt poſt factam ſolutionem antiquiori creditori,& eius iura extincta,poſterior in eius locum ſuccedere poſſit, quinimmò potiùs iura antiquioris non extinguũtur,ſed illæſa in poſteriorem transferuntur,vt ſupra diximus. Quod adeò verum eſt vt ſi poſterior in locum primi ſuccedat, non ſolùm prælationis ius acquirat reſpectu ipſius rei,ſed etiam ratione fructuum, & penſionum, *l. quamuis, C. in quibus cauſis,Bart. in l.fin.§.final.D.de iure fiſc.* late *Mandellus de Alb.conſ.215. num.1. lib.2.*

10 Neque obijcias, emptorẽ ius pignoris conſeruare non poſſe, propterea quòd in re propria pignus nõ conſiſtit, *l.neque pignus 45. D.de regulis iuris*. Nã reiecta ſententia *Gloſ.in l.3. C.de his, qui in priorum*, exiſtimantis,hypothecã extingui,nihilominus tamen eam loco pignoris retineri ꝓbat,*l.Iulianus 13.§. offerri,D.de actionib.empt.*ſequitur *Bar. in l.à creditore 18. C.de diſtract. pignorum, Bal.in l.3.C.de his, qui in priorum*, qui putant,longè verius eſſe ius ipſum pignoris ſaluum manere,vt ſupra diximus. Reſpondendum eſt,obligationem pignoris nõ aliter diſſolui, quàm ſi dominium plenè,& irreuocabiliter acquiratur,*l.debitor ſub pignore.59. D.ad Trebellianum,l.ex ſeſtante,§. Latinus largus, D. de exceptione rei iudicat. Bart. Bald. & alij in l.eleganter, D. de pignoratitia, Alexan.conſ.100.nu.6.lib.7. Dec.in l.neque, D.de regulis iuris,nu.2. & ibi Mainerius columna 1.Anna conſ.55.nu.19.& conſ.90.num.2.lib.1.*latiſsimè *Tiraquell. de retract.§.1.Gloſſa 7.numer.70.* & dominium emptori quęſitum ſaltim reſpectu iuris offerendi, quod poſterioribus creditoribus competit,eſſe reuocabile,vt aduertunt *Cynus,& Arena in Rubrica.C.de his,qui in priorũ,Bald.in l.1.in fine,& ibi Leo, num.1.Albericus in l.3.C. eodem,vbi Salicetus num.4.Bart.& Angelus in l.qui à debitore,D.qui potiores,Caſtrenſis in d.l.eleganter,nu.6. Surdus deciſ.266.num.7. Gratianus diſceptatione 269.num.12.Capycius deciſ.43.nu.5.Cartharius deciſ.19.num.4. Leo deciſ.Valentina 53.num.23.*

11 Illud perpetuò monendi ſumus quod dicitur in *d.l.j.C.de his,qui in prior.*oportere,vt actum ſit,quòd poſterior in locũ prioris ſuccedat, non ita accipiendum eſſe,vt nominatim hoc exprimi debeat, cùm ſatis ſit facto ipſo, aut verbis hoc efficientibus declarari, cùm effectum, non verba expectare conueniat, *l.ſed ſi poſſeſſori, §.item ſi verò,D.de iure iurando,l.fideicõmiſſa 11.§.ipſe verò, D.de legatis 3.* notat in ſpecie *Crauetta conſ. 706.num.8. lib.4.*

ARGV.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris ignorante creditore ea lege à debitore facta, vt pretium in ſatisfactionem antiquioris creditoris cedat, & vt eius locum emptor ſubeat.

S V M M A R I A.

1 *Emptor pignoris, qui cum debitore conuenit, vt ex pretio antiquiori creditori ſatisfiat, & in eius locum ſuccedat, ſi ex eius pecunia prior creditor ſit dimiſſus, eius locum ſubit.*

2 *Proponitur ratio ſuperioris pronunciati, & explicatur regula* l. id, quod noſtrũ D. de regul. iur.

3 *Creditore pecuniam accipiente, expeditum eſt, emptorem eius loco ſubſtitui.*

4 *Creditore verò recuſante actiones ſuas in emptorem transferre, dubium, an translatio actionum locum habeat, quidque in hac ſpecie ex Antiquiorum mente eliciatur.*

5 *Giurbę diſtinctio adducitur.*

6 *Authoris ſententia aperitur, & confirmatur.*

C A P. II.

1 SI debitor ignorante creditore pignus ea lege diſtrahat, vt pretium in ſatisfactionem antiquioris creditoris conuertatur, & vt in eius locum emptor ſuccedat, apud omnes conſtat, emptorem ius, & locum antiquioris creditoris conſequi, ſi ex eius nummis debito ſatisfactum ſit, *l.* 3. C. *de his, qui in priorũ creditorum*, neque creditoris conſenſus neceſſarius eſt, *l. ſi prior.* 13. aliàs *creditor* 12. §. *à Titio, D. qui potiores, Bar. in l. Ariſto, q.* 3. *verſ. ſed ad hoc, D. quæ res pignor. Ripa in l. ſi ventri*, §. *fin. n.* 1. D. *de priuilegijs creditor. Neguſ. de pignorib. membr.* 3. 5. *p. n.* 45. *verſ. ſed ſi debitor*, *Anton. Faber lib.* 8. *Codic. tit.* 9. *diffinit.* 4.

2 Cuius rei ratio eſt, nam licet id, quod noſtrum eſt ſine facto noſtro in alium transferri non poſſit, *l. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* neque debeat quis inuitus iure ſuo priuari, *l.* 2. *D. de his, qui sũt ſui, l. cùm apparebit* 47. *D. locat. l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandat. Signorol. conſ.* 100. *n.* 5. id intelligendum eſt, quoties citra damnum, & iniuriam creditoris translatio actionum fieri nequit, tunc enim alteri per alterum nõ debet iniqua conditio inferri. Cęterum in noſtro caſu omnium intereſt, vt ius antiquioris creditoris in emptorem transferatur, emptoris, vt alijs creditoribus poſterioribus p̄feratur, creditoris, vt emptor alacriùs ad emendum accedat, vt ſic ipſe ad ſui crediti exactionem faciliùs peruenire poſſit, vt in ſimili cõſiderat *Barboſ. in l. poſt dotẽ, n.* 62. *D. ſolut. matr.* Debitoris, vt meliori pretio, & melioribus conditionibus poſſit pignus diſtrahere, faciliùs quippè emptor inuenietur, qui pluris emat, ſi ſciat ſe in locum antiquioris creditoris ſuccedentem ſecurum eſſe, vt notat *Gaſpar Rodericus lib.* 1. *de reditib. q.* 44. *nu.* 22. vbi ſubijcit, poſteriores creditores nulla iniuria affici, cùm is, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, tantùm, eius loco ſubſtituatur, neque potentius, aut validius ius acquirat. Et poſteriorum creditorum eadem conditio manſura ſit, quæ fuerat antèquam prior creditor dimitteretur, *Fab. d. defin.* 4. Porrò vnicuique licet iure ſuo vti ſine alterius detrimento, *l.* 1. §. *de eo opere, D. de aqu. pluu.* neque alteri iniuriam irrogat qui iure ſuo vtitur, *l.* 3. §. *is tamen, D. de lib. hom. l. iniuriarum*, §. 1. D. *de iniur.* exornat *Crauett. conſ.* 706. *à nu.* 12. *lib.* 4. vbi ait, poſterioribus nõ conferri beneficium, nullam tamen eis iniuriam irrogari.

3 Planè ſi creditor pecuniam recipere paratus ſit, expeditiſſimum eſt, emptorẽ in eius locum ſuccedere, vt docet *Bart.* cõmuniter receptus *in d. l. Ariſto, oppoſition.* 3. vbi poſt *Accurſ.* rationem reddit, quia creditor pecuniam accipiendo, hoc velle intelligitur, ſequitur *Salicetus in d. l. Ariſto. nu.* 3. *Rot. diuerſorum in dec.* 293.

Digitized by Google

293.à num.5.Neguſant.ſup.nu.45. Franchis dec.97. num.3.Mantica lib.11.de tacit.tit.28. num.16. Scaccia de commercijs §.2.gloſſ.5.n.416. Quid verò dici oporteat, ſi creditor nolit ius ſuum in emptorem transferre, non ſatis liquet. Sanè ex mente communis ſententiæ

4 elici videtur, repugnante creditore eius actiones in emptorem nequaquam trãſire. Nam DD. rationem huius tranſlationis deſumunt ex tacito conſenſu creditoris, qui ex acceptatione pecuniæ reſultat. Qua de cauſa Salicetus in d.l. Ariſto, num.3. Rota, & Scaccia vbi ſup. ad inducendum hunc tacitum creditoris conſenſum, neceſſarium eſſe putant, vt creditor habeat ſcientiam pacti inter venditorem, & emptorẽ initi, de emptore in locũ creditoris ſubrogãdo, nã tacitus conſẽſus nõ poteſt porrigi ad incognita, cùm ignorãtia excludat conſenſũ, l.manifeſtiſſimi, C.de furtis, Alexand. conſ.13.in fine, lib.2. Pariſius conſ.20.à n.60.lib.1. Maluaſia conſ.36.num.18. Oſaſchus dec.138.num.24.

At verò Giurba dec.87.num.5.diſtinguit, an prior creditor ad cedendas actiones compelli poſſit, & tunc eius conſenſum ſuperuacaneum eſſe putat. Cæterum ſi creditor ad actionum ceſſionem vrgeri nequeat, ad earum tranſlationem conſenſum creditoris neceſſarium eſſe contendit. Quibus verò caſibus teneatur creditor ſua iura, & actiones cedere, poſt Caſtrenſ. in l.ſi res obligata 57.D.de legat.1.explicat latè Neguſant. 3.membr.5.part. princip.p.1. illius membr. num.26. Carrocius d.2.p.q.13. Vinius dec.475. lib.3. Capyc. dec.202. nu.5. Cartarius dec.61.à num.12.

5 Ego verò, vt quod ſentio, liberè proferam, exiſtimo, etiam eo caſu, quo creditor ad ceſſionem actionum vrgeri non poſſit, emptorem loco antiquioris creditoris dimiſſi ſubrogari, ſi hoc inter debitorem, & emptorem actũ eſt. Neq; video, quò prætextu, aut colore poſſit creditor oblatam ſibi à debitore pecuniam recuſare: cùm ipſe tantùm poſſit deſiderare, vt pecunia debita ſibi ſoluatur, Mandel. conſ.215.num.4.lib.2. quæ ei inuito ſolui poteſt, l.quidam 21.D.de reb.credit.l.ſi debitor.30.D.de ſolutionib. Et cùm ex hac ſubrogatione nullum inferatur præiudicium antiquiori creditori, eius conſenſus, aut reclamatio attendi non debet, l.de vnoquoque 47. D.de re iudicat. Franchis dec.93.num.3. Cõducunt tradita à Crauetta conſ.706.à num.12. lib.4. idque ſentire videtur Cuiac. in recitat.ad titul. C. de his, qui in priorum creditor.locum ſuccedunt, dum ſubrogationẽ ex cõſenſu, & conuentione debitoris pendere aſſerit, & apertiùs Gaſp. Roderic. lib.1. de reddit.q.14.n.22. dum hoc pactum etiam creditore ignorante fieri poſſe profitetur. Cui accedit Olibanus de actionib.in additionib. ad Monticulum 2.p.lib.1.c.29.num.29.& hanc ſentẽtiam apertiſſimè probat Ant. Faber in ſuo Codice lib.8. tit.9. definit.4. num.1. nec diſſentit Theſaur.lib.2.forenſ. q.30.à num.3.& 6. vbi loquitur, quãdo creditor ignorauit, pecuniam ſolutã eſſe emptoris, & tamen probat, pactum inter venditorem, & emptorem initum operari, vt emptor loco antiquioris creditoris, ad quem pecunia peruenit, ſubſtituatur, l.3. C.de his, qui in prior.creditor. Verùm in ſua ſpecie contrarium fuit concluſum, quia non apparebat, illammet pecuniam ex pacto præcedenti ſolutã fuiſſe creditori. Quæ ſententia eò maximè cõfirmatur, quia in d.l.ſi prior.13. aliàs l.creditor 12.§.à Titio.D.qui potior. in pign.& in d.l.3. C.de his, qui in prior. & in l.34.tit.13.part.5. ſciẽtia, aut cõſenſus ex parte creditoris ad inducendam legalem actionum tranſlationem minimè exigitur, & cùm ex ea nullum præiudicium ei inferatur, improbè faceret, ſi vellet eam impedire, l.2. §.item varus D.de aqua pluuia, & malitijs hominum indulgendum non eſt, l.in fundo 38.D.de rei vendicat. immo potius ſemper id amplecti debet, quod omnibus vtile, neutri verò oneroſum futurum eſt, l.1. D.ſi quis cautionibus, l.ſi tùm Stichus 29. D. de ſolutionib. Bald. conſ.343.num.1.lib.1. Surdus dec.257.num.5.

6 Et diſtinctio illa, quam affert Giurba vbi ſupra, procedit, quando is, qui debitum ſoluit, deſiderat, vt ſine pręuio debitoris conſenſu, in ſe actiones à cre-

ditore

Digitized by Google

ditore transferantur: tunc enim ad inducendam actionũ translationem, creditoris voluntate opus eſt. Quod ſecus dicendum in noſtra ſpecie, in qua emptor pignoris cum debitore egit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, & vt ipſe in eius locum ſuccederet, quo caſu cùm omnium interſit conuentionem ſeruari, legis miniſterio tacita actionum transfuſio inducitur, vt ſupra *c. 1. nu. 1.* tradidimus. Et eodem modo explicandus eſt *Carthárius in deciſ. 61. à num. 8.*

ARGVMENTVM.

Quando debitor non interueniente creditore pignus vendidit, & hoc actum eſt, vt ex pretio priori creditori ſatisfieret, de ſubrogando tamen in eius locum emptore nihil cõuentum.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione refertur* Accurſ. *ſententia.*

2 *Alia* Alberici, *cuius loco emendato mens aperitur.*

3 *Alia* Neguſantij, *&* DD. *ab eo adducti perpenduntur.*

4 Auctoris *opinio firmatur ex* l. 3. C. de his, qui in priorum.

5 Accurſij *interpretatio ad* d. l. 3. *refertur, & reijcitur, ſicut & alia* Aldobrandini *num. 6.*

7 *Emptor in omne ius creditoris dimiſſi ſuccedit, nec à cæteris poteſt inquietari.*

8 L. Ariſto, D. quæ res pignori Accurſio *non fauet.*

9 L. 1. D. quibus modis pign. Alberico *non opitulatur.*

10 *Poſteriores creditores oblato pretio cum omni emptoris vtilitate audiuntur.*

11 *Explicatur, cur de venditione pignoris inſcio creditore agatur, eiuſq; rei duplex effectus traditur.*

CAP. III.

1 SVperiori proxima eſt ſpecies, quãdo debitor ignorante creditore pignus diſtraxit, & cum emptore cõuenit, vt ex pretio prior creditor dimitteretur, prout dimiſſus fuit, de ſubrogãdo tamen in eius locum emptore nihil actum eſt. In qua re *Accurſ. in l. 3. verb. denuò, D. de diſtract. pignor.* exiſtimat, nõ alitèr iura prioris creditoris in emptorẽ tranſire, quàm ſi de actionum translatione vẽditor nominatim cum emptore conuenerit, *l. Ariſto, D. quę res pignor.* Immò neq; retentionem emptori aduerſus alios creditores concedendam eſſe putat, & ſequuntur *Bald. & Salicet. ibid.*

2 At verò *Alberic. in d. l. 3.* exiſtimat, cũ pecunia peruenit ad primum creditorem, non alitèr audiri poſteriorem, niſi paratus ſit offerre emptori. Subijcit tñ hæc verba, *dummodò ipſe factus ſit potior primo, quia tũc non tenetur ſecundus creditor offerre, cũ ſit potior emptore.* Ex quibus verbis nullus idoneus ſenſus elicitur, niſi putes, vel in *Alberico* negationẽ deſiderari, vt legi debeat, *dummodò ipſe factus non ſit potior, &c.* vel *Alberici* mentem fuiſſe, vt exiſtimauerit, emptori, cuius pecunia creditor dimiſſus eſt, non alitèr rem auocandã, niſi ei ab alio creditore offeratur. Eam tamen offerendi neceſſitatem ceſſare, quando creditor, qui rem auocat, potior eſt illo creditore, cui pecunia ſoluta fuit.

3 Cœterùm *Neguſant. de pignor. 5. part. membr. 3. n. 3.* cùm de hac re differit, hypothecariam emptori denegat, retẽtionem concedit, *l. 1. in princip.* iuncta *gloſ. verb. deſiderabit*, D. *quibus modis pign. ſoluit.* adducitque tanquàm ſecum ſentientes *Bart. & Salicetum in l. eum, qui 17. D. qui potiores*, qui tamen eam ſpeciem tractant, quando pactum de emptore in locum antiquioris creditoris ſubſtituendo interuenit. Deindè allegat *Caſtrẽſem in conſ. 370.* quod eſt *conſ. 15. lib. 3. & Corneum conſ. 245. num. 13. lib. 2.* qui tamen non loquuntur, quando actũ eſt, vt pretium perueniret ad antiquiorem creditorem, licèt ei poſteà ſolutum fue-

Digitized by Google

fuerit, de quo *ſequenti capite* diſputabimus, adhùc tamen opinionem *Neguſantij* probat *Reg. de Ponte conſ.* 87. *à numer.* 8. *lib.* 1.

4 Mihi longè aliud iudicium eſt, exiſtimo enim, emptorem, qui cum venditore conuenit, vt ex pretio creditori antiquiori ſatisfieret, potiorē eſſe omnibus aliis creditoribus, quibus is, qui dimiſſus eſt, prǫferretur, eiſque dumtaxàt ius offerendi ſaluum ſupereſſe, quod apertiſſimè probatur ex *l.* 3. *C. de his, qui in prior. creat.* ibi, *in ius eorum ſucceſſiſti.*

5 Quǫ verba *Accurſius ibi*, cui ſubſcribit *Frāciſcus Antonius Coſta cōſ.* 63. *n.* 3. perperàm ad ius retentionis coarctat, vt ſicut prior creditor aduerſus poſteriores creditores poterat ſe exceptione tueri, idē quoq; & emptori liceat, *d. l. eum qui* 17. *D. qui potior. in pignor.* Nam eā interpretationē verba *Imp. Alexandri* apertè repudiāt, *Paulus* verò in *d. l. eum, qui* 17. loquitur, quando inter debitorē, & emptorem actum non eſt, vt pretium ad antiquiorem creditorem perueniret, vt infrà apparebit.

6 Neque ferendus eſt *Syluester Aldobrandinus conſ.* 7. *nu.* 13. dùm intelligit *d. l.* 3. quando interuenit pactum de ſuccedendo, & ceſſio, iuxtà *l.* 1. *C. eodem titul.* nam ea ſubauditio falſa eſt, ex *Gratian. diſcept.* 269. *num.* 17.

7 Quarè verius eſt in ſpecie, de qua agimus, emptorem in omne ius dimiſſi creditoris ſuccedere, vt docent *Boerius deciſ.* 47. *num.* 4. *Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papinian. in l.* 3. *D. de diſtract. pignor. Coñanus lib.* 4. *comment. c.* 7. *num.* 3. *Surd. conſ.* 183. *num.* 17. *lib.* 2. *Donell. de pignoribus c.* 12. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *nu.* 4. *Gratian. diſcept.* 117. *nu.* 17. Vndè à poſterioribus creditoribus inquietari non poſſe meritò ſcripſere *Capycius deciſ.* 43. *nu.* 3. & *Franch. deciſ.* 134. *n.* 2.

8 Neque *Accurſio* fauet *l. Ariſto, D. quǫ res pignor.* immò noſtram ſententiam manifeſtè confirmat, ibi, *quo caſu emptoris cauſa melior efficietur.* Quorum verborum veram interpretationem infrà ſubijciemus hoc *lib.* 1 *c.* 12. *à nu.* 3.

9 Neque ruſus *Alberici* opinio adiuuatur ex *l.* 1. *D. quibus modis pignus.* Nam *Papinianus* non ſine miſterio aduertit, abſentis amicum citrà emptionē pignora pecunia ſua liberaſſe, vt infrà apparebit *capit.* 17. vbi latè de eius loci interpretatione tractabimus.

10 Planè ſi poſteriores creditores parati ſunt offerre pretium cum omni emptoris vtilitate, audiendi ſunt, *l.* 3. *D. de diſtract. pignor. Neguſ.* vbi *ſupra, n.* 3. *Balduin. de pignor. cap.* 18. *Menoch. lib.* 3. *prǫſumpt.* 121. *nu.* 4. *Lanarius conſ.* 29. *nu.* 2. Nā quòad poſteriores creditores, quibus iam ius quǫſitū fuit, nihil intereſt, an debitor rem obligatam vendiderit, an denuò eam pignori obligauerit, vt exprimitur *in d. l.* 3. cùm res tranſeat cum ſua cauſa, *l. via, §. ſi fundus, D. de ſeruit. ruſticor. l. alienatio* 67. *D. de cōtrah. empt. Thomingius dec.* 17. *n.* 8. atquè ideò ius pignoris alijs creditoribus ſaluum maneat, *l. debitorem* 15. *C. de pignorib. l.* 1. *C. debitorem vendition. pignor.* Quò fit, vt eis quoquè ius offerendi integrum conſeruetur, iuxtà ea, quǫ tradunt *DD. in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor.*

11 Ideò verò in *hoc capite* agimus de venditione, non interueniente creditore per debitorem facta, quia antiquioris creditoris conſenſus neceſſarius nō eſt, vt eius iura tranſeant in emptorem, vt *ſuperiori capite* diſſeruimus, quamuis conſtare debeat, pecuniam ex pretio redactam ad priorem creditorem perueniſſe, *Hieronym. Gabriel. conſ.* 41. *nu.* 2. *lib.* 2. *Theſaur. lib.* 2. *forenſ. q.* 30. *à nu.* 5. Et rurſus, quoniam ſi venditio facta fuiſſet interueniente creditore, poſterioribus creditoribus ius offerendi minimè competeret, *l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* de quo latè infrà ſuo loco diſputabimus.

ARGVMENTVM.

De vēditione pignoris à debitore facta non interueniēte creditore, neq; aliquo pacto de luendo pignore, aut emptore ſubrogando.

SVM-

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione opinio* Coñani *refertur.*

2 *Alia* Reg.de Ponte *adducitur.*

3 Authoris *ſententia proponitur,& nu.*4.

5 *Emptor rem poſſidens, doli exceptione vtitur,vt eam retineat.*

6 *Quæ exceptio non ſolùm contra debitorem, ſed contra creditores poſteriores competit, contra* de Ponte.

7 Conſilium Hiron. Gabrielis *in hac re quomodo defendi poſſit.*

8 L.cum,qui. 17.*aliàs* l.qui à debitore. 18.*D.*qui potiores in pignoribus *explicatur, reiectis* Bart.& Cuiacij *interpretationibus,& num.*9.

10 *Plerunque* tuendi *verbum ad exceptionem refertur.*

11 L. creditor. 12. S. ſi quoniam, *aliàs* ſi quando, D. qui potiores in pignor. *declaratur.*

12 *Ius cæterorum creditorum etiam poſt venditum pignus, ſaluum manet.*

13 *Debitor tamen pignus vendens, emptorem dominum facit.*

14 *Emptor pignora,tanquam dominus ab alio poterit vendicare.*

CAP. IV.

1 SI debitor non adſiſtente creditore pignus diſtraxerit, nec quidquam de priori creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubrogando conuentum ſit, ſi ex pecunia emptoris creditor dimittatur, emptorem in ius hypothecæ ſuccedere,exiſtimat *Coñan. lib.*4.*commentar.c.*18.*n.*3.ex *l.cū,qui.*17. aliàs *l.qui à debitore* 18. *D. qui potiores in pignor.* vbi eàtenus emptorē tuēdum ſcribit *Paulus*, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit; neque aliquam præuiam conuentionem exigit idem I.C. *Paulus.*

2 At verò *Regens de Ponte conſ.*87.*nu.*6.*lib.*1. contendit, non ſolùm emptori in hac ſpecie ius hypothecæ denegandum, ſed neque eidem retentionem concedendam aduerſus alios creditores,ſed dumtaxat aduerſus ipſum debitorem, *l.ſi creditor.*28.*D.de pignerat. act.*vbi is,qui litis æſtimationem ſoluit, tuetur aduerſus dominum, niſi ei pretium offerat,*l.emptor.*65.*D.de rei vendicat.* & pro hac ſententia expenditur *l. creditor* 12.*§.ſi quoniam,*aliàs *ſi quando. D.qui potiores in pignor.*

3 Verùm de hac re ita habendum cenſeo,emptor, qui nihil de pignore redimendo, aut primi creditoris iure quęrendo conuenit,in ius pignoris minimè ſuccedit,*l.*3.*C.de his, qui in priorū creditor.* vbi emptor non aliter ius pignoris conſequitur, quàm ſi conuenerit,vt pretium ad creditorem perueniat, vt docent *Fulgoſ.& Salicet.in d.l.*3.*Caſtrenſ.conſ.*15.*lib.*3.*Corneus conſ.*245.*nu.*13.*lib.*2.*Franchis dec.*134. *num.*2. *Donell.ad titul. C.de his, qui in priorum, Mantica d.lib.*11.*tit.*28.*num.*4. *Anton. Faber in ſuo Cod.lib.*8.*tit.*9.*definit.*8.

4 Addo,neque perſonalem actionem creditori dimiſſo competētem, emptori quęri. Nam perſonalis actio non aliter acquiritur,quàm ſi duo illa concurrant, de quibus in *l.ſi ventri.§.vlt.D.de priuileg.creditor.l.*2. *D.de ceſſione bonòr.* vt docet *Bart.in l.Ariſto,num.*4.*D.quæ res pignor. Albericus in l.*1. *nu.*1. *& ibi Salicet. num.*3.*C.de his, qui in priorum.* Quorum alterum eſt, vt inter contrahentes conueniat, vt pecunia ad priorem creditorem perueniat, & ita accipi debēt tradita per *Salicet.in l.*3.*D.de diſtract.pignor.Gratian.deciſ.*66. *num.*7.

5 Cæterùm licèt actio creditori competens,ſiuè realis, ſiuè perſonalis emptori denegetur, adhuc tamen ſi emptor rem poſſideat, puto eum doli exceptione tuendum, vt poſſit retentione vti,niſi quantitas,quæ ex pretio ad antiquiorem creditorem peruenit, cum legitimo interuſurio ei offeratur, vt conſtat ex *l.*3.*verſ.ſi tamen,D.de diſtract. pignor.* vbi nulla pactio interuenit, vt pecunia ad priorem perueniret, & tamen emptor non aliter tenetur reſtituere,quàm ſi quantitas priori ſoluta, legitimis acceſſionibus cumulata ei offeratur.

6 Neque hac exceptione ſe dumtaxat poterit tueri aduerſus ipſū debitorem,

vt malè exiſtimauit *Regens de Ponte conſ.*87.*num.*6.*lib.*1.ſed etiam aduerſus alios poſteriores creditores, vt docuit *Accurſ.in l.*3.*C.de his, qui in priorum, Bart.in l.*1.*D.quib.mod.pign.* & idem ſentire videtur *Alberic.in l.cùm poſterior.* 6. *D. de diſtract.pignor.*dum alijs creditoribus ius offerendi ſaluũ manere ſcribit,& latè defendit *Barzius dec.*50. & ita ſæpiùs pronunciatum conſtat ex *Magonio dec.Florentina* 59.*nu.*3.*Franchis deciſ.*134.*Pacific. de Saluiano interdict.dec.*290.*Intrigliol.dec.*28. *à num.* 5.*Ant. Fab.in ſuo Codice lib.*8.*tit.*9.*definit.*7. *Gratian.deciſ.*66.*num.*8.*Leo deciſ. Valentina* 1.*num.*37.*lib.*1. *Coſta conſ.*63. *num.*8.

7 Vnde ſi in ſpecie, quàm proponit *Hieron. Gabriel.lib.*2.*conſ.*41.conſtaret, ex pretio rei dimiſſum eſſe antiquiorẽ creditorem,proculdubio exiſtimarem, emptori retentionem concedendam. Immo & eidem hypothecariam, quæ antiquiori creditori competebat,indulgendam eſſe,ſi inter debitorem, & emptorem conuenerat, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, iuxta ea. quæ diximus capite ſuperiori: atque ita *Gabrielis conſiliũ* ex eo ſolo capite defendi poteſt,quia non conſtabat,pretium in antiquioris debiti ſatisfactionẽ fuiſſe conuerſum,qua de re infra latè differemus.

8 Neque noſtræ ſententiæ obloquitur *tex.in l eum,qui* 17.aliàs *l.qui à debitore* 18. *D. qui potiores in pignor.* nã reiecta interpretatione *Bart.* ibidẽ exiſtimãtis in ſpecie *Pauli* conuentum fuiſſe inter partes, vt pretium ad creditorem perueniret,quod merum vaticinium eſt.Et repudiata etiam inaudita opinione *Cuiac.lib.*6.*reſponſor. Pauli ibidem*, contendentis,illa verba,*eatènus tuendus eſt*, referenda eſſe ad tuitionem Prætoris per actionem ſeruianam, quoniam emptor in locum creditoris ſucceſſerat. Nam cùm *in d.l.eum,qui* 17. non conſtet inter partes actum eſſe,vt ex pretio pignoris prior creditor dimitteretur,nõ potuit emptor in locum creditoris ſuccedere, *d.l.*3. *C.de his,qui in priorum creditor.*

9 Verius,& ſuperioribus congruentius dicendum eſt, quòd *Paulus* ait,emptorem tuendum, quatènus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit, intelligendum eſſe de exceptione, cuius virtute emptor à poſterioribus creditoribus tuus,retentione vti poteſt, vt sẽtit *Iacob.de Arena ad titul. C.de his, qui in priorum, Mantica d.lib.*11.*tit.*29. *num.*4.

10 Nam plerunq; *tuẽdi* verbũ ad exceptionem refertur,*l.vlt.D.de iur.iurãd. l. ſi is, qui,* §.*vſusfructus. D. de pignoribus, l. ſi quis.* 12. *D. de nouat.* tuetur enim quis per exceptionem, adiuuatur per actionem,*l.ſtatuas.*41. *D.de acquir.rer.domin.* Neque nouum eſt, vt facilius retentio, quàm actio concedatur,*l.*1.*D.de pignorib.l. Lutius.*88.§.*ſcæuola*,aliàs *l. codicillis* 89.*in princi.D.de legat.*2.notant *Bald.in l.vnica.*§.1.*nu.*6. *C.de caduc. tollend. Franchis dec.*134.*n.* 6.*Cuiac. lib.*22.*obſeruat.c.*1.*Donell.lib.*8. *commentar.c.*16.*Balduin.de pignoribus. c.*13.

11 Neque in contrarium mouere debet *text.in l.creditor.*12.§.*ſi quoniam*,aliàs *ſi quando.D.qui potiores in pignor.* Quia ibi non probatur,eum,qui litis æſtimationem ſoluit, omni remedio contra ſecundum creditorem deſtitutum eſſe, ſed potiùs eum teneri ſecundo creditori, perinde ac ſi priori debitam pecuniam ſoluiſſet. Quapropter inueſtigandum eſt,quid dici oporteat, quando extraneus ſine aliquo pacto ſuccedendi in locum antiquioris ei ſoluit, qua de re infra ſuo loco differemus.

12 Quæ hactènus tradidimus in hoc capite,procedunt reſpectu aliorum crediterum, quorum ius etiam poſt factam à debitore pignorum venditionem, ſaluum manet, *l.diſtractis.*14. *l. debitorem* 15.*C.de pignorib.*nam alienatio fit cum ſua cauſa, *l. alienatio.* 67. *D. de contrahend. empt. Laurent. de Pinu conſ.* 54. *num.*13.

13 Cæterùm ſi dominus, idemque debitor pignora vendiderit, dominium in accipientem tranſit,*l.ſi dominium* 9. *C. de pignorib.* nam nihil magis æquitati naturali conſentaneum eſt, quã

volun.

Digitized by Google

voluntatem domini deſiderantis, rem ſuam in alium transferri, ratam haberi, *§.per traditionem, Inſt. de rer. diuiſ.*

14 Et ideò ſi pignora in alterius extranei poteſtatem peruenerint, emptor, idemque dominus illa poterit vendicare, *l. officium 9. l. in rem 23. D. de rei vendicat.* immò & vendicationis remedium contra alios creditores ei accommodabitur, *d. l. ſi dominium*. Cuius vendicationis ratio in eo cernitur, quòd & ſi oppoſita exceptione emptor repellatur, niſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactũ, iuxta *l. ſi rẽ 9. §. omnis. D. de pignorat. act. l. ex ſextãte. §. latinus.* D. *de except. rei indicat.* poterit tamẽ per replicationẽ deſiderare, vt fructus ex re pignorata percepti in ſortẽ principalẽ imputentur, *d. l. ſi dominiũ 9. C. de pign.* vbi notãt *Bart. Bald. Angel. Salic. & alij.* Rurſus etiã emptor iniquè deſiderabit, vt ſibi ab alijs creditoribus pecunia ſua dimiſſis mandẽtur actiones principales contra venditorem competentes, vt docẽt *Albericus, & Cynus ibidẽ*, quorũ opinio probatur ex *l. ſi res. 57. D. de legat.* 1.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris, vel datione in ſolutum à debitore creditori antiquiori facta. Et an poſterioribus creditoribus aduerſus emptorem aliquo remedio ſuccurratur.

SVMMARIA.

1 *Creditor ex multis cauſis poteſt pignus ſibi acquirere, dubium, an poſſit illud auocari à poſterioribus.*

2 L. Titius. 9. D. quib. modis pignus, l. ſi prædium. C. de euictionibus, *expenduntur.*

3 *Poſteriores creditores cum priori contendentes, non audiuntur, niſi oblata quantitate cum vſuris.*

4 *Ratio petitur ex* l. ex ſextante, §. latinus D. de except. rei iudicatæ.

5 *Prior creditor exceptione adiuuatur, ſed et actione pignoratitia ad rem recuperandam vtitur, & num. 8.*

6 *Notatur in hac re doctiſſimus* Franchis.

7 *Alia ratio* Acurſij *refertur, & probatur.*

9 *Dubitandi rationes propoſitæ diluuntur.*

10 *Dominium anteriori creditori quæſitum reſpectu iuris offerendi eſt reuocabile.*

11 Ex*aminatur doctrina* Cyni, *de creditore debitoris hærede, qui & alij poſteriori creditori pignus obligarat, & nu. 12.*

13 L. ſicut. §. venditioni. D. quib. mod. pign. *explanatur.*

14 L. Titius. 9. D. eodem titul. *& nu. 15.*

CAP. V.

1 INterdum accidit, vt antiquior creditor pignus à debitore emat, *l. reſcriptũ 12. D. de diſtractione pignorum, l. ſi dominium 9. C. de pign.* aut in ſolutum accipiat, *l. qui res 98. D. de ſolutionibus, l. cum dominam 13. C. de pignoribus*, aut ex cauſa tranſactionis illud conſequatur, *l. ex ſextante, §. latinus. D. de exceptione rei iudicatæ*, in quibus ſpeciebus, & ſi quæ aliæ ſimiles occurrant, dubitatio naſcitur, an poſteriores creditores poſſint rem illam, quæ ad priorem peruenit, auocare. Nam acquiſito dominio creditor non poteſt ius pignoris in re propria conſeruare, *l. neque. 45. D. de regulis iuris, l. debitor 40. D. de pignoratitia actione, Corneus conſ. 322. num. 2. lib. 4. Anna conſ. 35. num. 3. lib. 1. Oſaſchus conſ. 33. num. 10.* maximè quia dum emit, videtur venditioni conſentire, qui conſenſus pignoris extinctionem ſolet inducere, *l. ſicut 8. §. venditioni D. quibus modis pignus, Bald. conſ. 123. num. 2. lib. 1. Polydorus Ripa obſeruat. 282.*

2 Quapropter *Modeſtinus* in eleganti ſpecie, de qua in *l. Titius. 9. D. quibus modis pignus.* propter quæſitum emptori dominium hypothecam ceſſare, & tàm primi, quàm ſecundi creditoris parem eſſe cauſam reſpondet. Cùm ergo poſteriorum creditorum iura ſalua, & integra maneant, & ſi res pignoratæ ad priorem creditorem peruenerint, iuxta

Digitized by Google

textum ſic explicandũ in *l. ſi prædium*, *C.de euict.* cùm *Accurſio*, *&* alijs ibidem, licèt aliter eum accipiat *Theſaur. lib. 2. forens. quæſt.* 88. *num.* 5. quod apertius probatur ex *l.* 1. §. *cùm autem*, *C. ſi antiquior creditor*, non immeritò dubitatur, an poſteriores virtute ſuæ hypothecæ res emptas valeant ab emptore auocare, de quo in noſtro Sacro Conſilio Neapolitano diſputatum ſcribit *Capycius deciſ.* 43.

3 Placuit tamen, poſteriores creditores contendentes cum antiquiori creditore, ad quem vel ex cauſa emptionis, dationis inſolutum, tranſactionis, vel quauis alia ſimili, pignus peruenit, minimè audiendos eſſe, niſi parati ſint debitam quantitatem cum legitimis acceſſionibus offerre, vt docet *Gloſſa in l. qui à debitore.* aliàs *eũ, qui* 17. *verbo obligatum*, *D. qui potiores. Bart. in l. penult. in principio*, *D. de diſtract. pignor. Albericus in l. libera C. de ſententijs*, *& interlocutionibus*, *Bald. conſ.* 123. *lib.* 1. *& conſ.* 284. *nu.* 5. *lib.* 3. *Riminaldus Iunior conſ.* 3. *num.* 9. *lib.* 1. *Boerius conſ.* 47. *nu.* 8. *Surdus conſ.* 49. *in principio*, *lib.* 1. *Afflictus deciſ.* 8. *& deciſ.* 16. *Capycius deciſ.* 202. *n.* 4. *Franc. deciſ.* 453. *& dec.* 550. *n.* 5. *Aſin. de execut.* §. 7. *cap.* 111. *Donell. in l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, *Gratian. diſcept.* 269. Quę ſententia probatur ex *l.* 1. *C. ſi antiquior*, & æquitatis intuitu hoc ius offerendi introductum aſſerit *Carrotius de oblat.* 2. *parte*, *quæſt.* 11. *à num.* 5. atque ideò primum creditorem ab omni damno immunem debere præſeruari, ait *Salicetus in l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, *Lanarius conſ.* 29. *num.* 8.

4 Cuius rei rationem Interpretes frequentiùs deſumunt ex *l. ex ſextante.* §. *latinus D. de except. rei iudicatæ*, qua cauetur, per reuocabilem dominij acquiſitionem ius pignoris non extingui, vt conſtat ex *Bald. conſ.* 84. *num.* 5. *lib.* 3. *& in l.* 1. *num. finali*, *C. ſi antiquior*, *Afflictus deciſ.* 16. *num.* 4. *Capyc. deciſ.* 202. *num.* 4. *Anna conſ.* 57. *num.* 3.

5 Vndè colligũt, anteriorem creditorem aduerſus poſteriores non ſolùm exceptione adiuuandum, ſed etiã pignoratitia actione ad rem recuperandam vti poſſe, *Albericus in d. l.* 1. *C. ſi antiquior*, in quo parùm circumſpectè locutus videtur doctiſſimus *Franchis in deciſ.* 550. *n.* 5. dum ait, emptorem acquirere quandam velut hypothecam, cuius virtute poteſt retentione aduerſus poſteriores vti, quia iuxtà receptã Doctorum traditiónẽ veram hypothecam retinent, iuxtà regulam *d.* §. *latinus*, *Lanarius conſ.* 29. *num.* 3.

6 Sed profectò hæc ſententia difficultate non caret, quando pignus pro debita pecunia præſtatur, tunc enim à iure pignoris diſceſsũ intelligitur, *l. elegãter* 24. *D. de pignorat. act.* de cuius interpretatione latè tractabitur infra in peculiari capite, notat *Fulgoſius in d. l.* 1. *num.* 2. *C. ſi antiquior*, *Reuerterius dec.* 21. *manuſcripta lib.* 1.

7 Vndè tutior videtur ratio tradita ab *Accurſio in d. l. eum, qui* 17. aliàs, *qui à debitore* 18. *D. qui potiores*, vt ideò poſteriores creditores cum primo agẽtes nõ audiantur, quoniam antiquior creditor, qui pignus comparauit, vel in ſolutum accepit, non ſolùm de dominio acquirendo, ſed etiam de ſuo iure confirmando cogitauit, & quamuis ius noſtrum non patiatur, pignus in re propria conſiſtere, *d. l. neque* 45. tamen lex, quę propter dominij acquiſitionem pignoris obligationem excludit, non debet damno afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexit, vt ratiocinatur *l. debitor.* 3. *D. de ſeperation.* conducit *l.* 3. §. *ſi emancipatus*, *D. de contra tab.* in illis verbis, *cum reciſſio quò magis admittatur, non quòminus adhibeatur*, ſequuntur *Cynus in l.* 1. *not.* 3. *C. ſi antiquior*, *Cornens conſ.* 245. *num.* 13. *lib.* 2. *Morotius in quæſtionibus de iure offerendi*, *c. de ſecundo creditore offerente*, *num.* 34. *Gratianus diſcep.* 269. *num.* 28. *Carrotius d. quæſt.* 11. *num.* 11. *Lanarius conſ.* 42. *num.* 15. *&* conferunt tradita à *Fabro lib.* 8. *tit.* 15. *definit.* 8. & videndus eſt etiam *Butrigarius in l.* 1. *C. ſi antiquior*, & conducunt tradita à *Lanario conſ.* 29. *num.* 8.

8 Cùm igitur res pignorata ad antiquiorem occaſione melioris, & potioris iuris peruenerit, nil mirum ſi eius cauſa tàm agẽdo, quàm excipiendo melior, & po-

Digitized by Google

& potior ſit. Planè ſi debitor poſſideat, per exceptionem tuebitur, de quo nemo ambigit, ſi verò à poſſeſſione exciderit, ei vtpotè domino vendicatio dabitur, *l. ſi dominium 9. C. de pignoribus*; neque audiendi ſunt poſteriores creditores obijcientes, eandem rem ipſis iure pignoris nexã, nam replicauit actor, ex meliori, & potiori iure, eam ſibi quæſitam, argumento *l. creditor 12. D. qui potiores*.

9 Ex quibus facilè diluuntur dubitandi rationes ſupra poſitæ *num.* 1. nam & ſi fateamur, pignoris obligationem ratione antiquioris creditoris extingui; adhuc tamen dicendum eſt, eius cauſam potiorem eſſe propter rationem, de qua proximè.

10 Sed ſi adhuc communem ſententiam tueri velis, reſpondere poteris, dominiũ creditori antiquiori quæſitum ſaltim ratione iuris offerendi eſſe reuocabile; nam poſteriores creditores oblata debita quantitate ſimul cum legitimis acceſſionibus, pignus ab eo auocare poſſunt, *l. 1. C. ſi antiquior creditor*, atque ita ſuccedit regula *d. l. ex ſextante, §. latinus*. Quò fit, vt debitum creditoris antiquioris adhuc ſupereſſe intelligatur, alioqui non poteſt offerri quod non deberetur, vt conſiderat *Donell. ad titulum C. ſi antiquior*. neque id mirum, nã ſicut pro ſoluto non habetur quod poteſt euinci, *l. ſi quis aliam 46. D. de ſolutionibus*, ita etiam dominium, quod poteſt auocari, pro quæſito haberi non debet, *l. debitor 59. D. ad Trebell. Caſtrẽs. in l. eleganter, n. 6. D. de pignorat. act. Cortheus conſ. 245. num. 13. lib. 2. Surdus dec. 266. num. 9. Maſtrillus deciſ. 120. num. 2. lib. 2.*

11 Vndè prima fronte plauſibilis videtur opinio *Cyni in d. l. 1. C. ſi antiquior*, vb motus per illum *Textum* exiſtimat, quòd ſi creditor, qui rem pignori accepit, hæres exiſtat debitori, qui eam alij poſteriori creditori etiam obligauit, aditione non extinguitur anterius pignus hæredis, quia non irreuocabiliter factus eſt dominus, cùm res poſſit per ſecundum auocari.

12 Hæc tamen traditio probari non debet: nam cùm heres adeundo hereditatem, dominium omnium rerum hereditariarum acquirat, *l. cùm hæredes 23. D. de acquir. poſſeſſ.* impoſſibile eſt, vt pignus maneat, quod in re propria non conſiſtit, *l. neque 45. D. de regul. iur.* niſi fortè hæres grauatus ſit de reſtituenda hęreditate, vt in ſpecie *l. debitor 59. D. ad Trebellian.* quia eo caſu cùm dominium reuocabiliter acquiratur, *l. 4. D. eodem titul.* pignoris obligatio non diſſoluitur, *d. §. latinus*: Neque quòd ſecundus creditor pignus auocare poſſit, quidquam facit, quia talis auocatio non poteſt contingere, niſi ex culpa hæredis non ſoluentis, ad quod ex perſona defuncti ſoluere tenebatur, vt rectè conſiderat *Alexand. in d. l. debitor. 59. à nu. 12.*

13 Neque obſtat *tex. in l. ſicut. 8. §. venditioni, D. quib. mod. pign.* nam procedit, quando creditor paſſus eſt, rem pignori nexam alij vendi, vt conſtat ex *d. l. ſicut. §. voluntate*, tunc enim quia conſentit, eam à dominio venditoris eximi, ius pignoris amittit, *l. 4. §. ſi in venditione D. eod. tit. l. 2. C. de remiſſ. pignor.* explicãt *Neguſant. de pignorib. 3. membr. 6. p. principal. à num. 12. Carrotius dec. 124. Rota Genuenſis dec. 190. nu. 13. Franc. Marcus deciſ. 721. nu. 2. lib. 2. Aſinius de executionib. §. 7. c. 117. Gratian. diſceptat. 39 num. 15.* Etenim hic conſenſus nihil aliud præter pignoris liberationem operari poterat, cùm debitor manente pignoris nexu, etiam inuito creditore rem pignoratam poſſit alienare, *l. 3. D. de diſtract. pignor.* niſi pactum ſit à creditore, nè liceat hypothecam vendere, *l. ſi creditor. 7. §. vlt. D. eodem titul.*

14 Eadem obſeruantur, quando antiquior creditor cõſẽſit, pignus ſibi, & alij poſteriori creditori vendi, vt in ſpecie *l. Titius. 9. D. quib. modis pignus*. Nam eo quoque caſu in fauorem poſterioris pignus cenſetur remiſſum. Cæterùm quando creditor rem emit, vel eam accipit in ſolutum, ſatis conſtat, eum non eo animo eſſe, vt velit deteriorem efficere ſuam cauſam in ea re, quam magis ad ſe pertinere intendit.

15 Quod verò dicitur in *d. l. Titius. 9.* fundum vtrique in aſſem fuiſſe venditum,

tum,

Digitized by Google

tum, nihil aliud ſignificat, quàm in totũ ſuis cuique partibus aſſignatis venditionem factam fuiſſe, vt repudiata alia interpretatione *Alciati lib. 2. parerg. cap. 33.* rectè explicat eruditus *Pãcirola lib. 2. variar. cap. 47.* nam ſicut hæres ad totã hæreditatem vocatus, dicitur ex aſſe inſtitutus, *l. ſi ex aſſe 10. D. de acquirend. hæredit.* ita quoquè, quæ in totum fiunt, in aſſem fieri dicuntur, *l. penult. D. qui ſatiſdare cogant, l. 1. §. 1. D. de ſeparationib. l. poſt emancipationem 40. §. vlt. D. de legat. 3.*

ARGVMENTVM.

De pignore à Iudice adiudicato, vel in ſolutum dato antiquiori creditori, an ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit.

SVMMARIA.

1 *Si pignora ſint adiudicata antiquiori, nõ poteſt offerri à poſterioribus creditoribus, ex* Manticæ *ſententia.*

2 *Expenditur* l. à diuo 15. §. ſi poſt addictum, D. de re iudicat.

3 *Poſt rem iudicatam, immò & poſt concluſionem in cauſa ceſſat ius offerendi.*

4 *In iudicio aſſiſtentiæ poſt adiudicationem non datur ius offerendi.*

5 *Contraria ſententia contra* Manticam *ſtabilitur.*

6 *Factum Iudicis habetur pro facto partis, & quomodò id accipiatur, & n. 8.*

7 *An differat venditio pignoris iure creditoris ab ea, quæ à Iudice fit.*

9 *Creditor in licitatione pignoris concurrere poteſt.*

CAP. VI.

1 DIſputauimus ſuperiori capite de antiquiori creditore, qui pignus à domino comparauit, vel inſolutum accepit. Nũc verò de eo agendum eſt, cui à Iudice pignus adiudicatur, vel inſolutum datum eſt, an ſ. ei à poſterioribus creditoribus offerri poſſit, *Mant. lib. 11. de tac. tit. 28. à n. 27.* exiſtimat, cùm pignora in cauſam iudicati capta ſunt, poſt factam adiudicationem antiquiori creditori, aliorum hypothecam extingui, & ideò ius offerendi poſterioribus denegari.

2 In quam rem expendit *l. à Diuo 15. §. ſi poſt addictum, ad finem, D. de re iudicata*, & authoritatem *Alexandri in l. ſi finita, §. Iulianus, n. 121. D. de damno infecto*, eandem ſententiam probare videtur *Aſinius de execut. §. 7. c. 104. n. 3.* quia alioquin res ſemper in ſuſpenſo eſſet, nullusque finis imponeretur, vt conſiderat *d. l. ſi finita 15. §. poſteaquam.*

3 His accedit, nam datio à Iudice facta habet vim ſententiæ definitiuæ, *Bald. in l. cũ & maiores, in principio, C. ſi aduerſus rem iudicatam, Decius conſ. 592. nu. 3.* & poſt rem iudicatam, immò & poſt concluſionem in cauſa ceſſat ius offerendi, *Tiraquellus de retract. §. 8. gloſa 7. num. 13.* Quam rationem adducit pro hac parte *Cephalus conſ. 298. num. 11. Aſinius ſupra num. 6. Felicianus de cenſibus, lib. 3. cap. 2. num. 14.* vbi etiam allegat *l. obligata, C. ſi antiquior, l. ſi rem 9. §. vlt. D. de pignoratitia actione.*

4 Et in iudicio, quod Pragmatici vocãt, aſſiſtentiæ, poſt factam adiudicationem non dari poſteriori creditori ius offerendi, teſtatur *Muſcatellus in praxi ciuili 3. parte, Gloſa verbo audiantur, nu. 92. & 95.* & quoniam antiquior creditor pignus in iudicio accepit inſolutum, ceſſare ius offerendi, illudque poſterioribus creditoribus denegari, per *tex. in l. 1. C. ſi antiquior creditor*, ſecurè docet *Ang. Aretinus conſ. 56. nu. fin. Auenda. de cenſibus cap. 100. num. 9.*

5 Contraria tamen ſententia, ſcilicèt poſt pignorum addictionem, vel in ſolutum dationem antiquiori creditori factam à Iudice, ius aliorum creditorũ, cum quibus nihil actum eſt, ſaluum manere, & ideò eis licere oblata debita quantitate cum omni creditoris vtilitate pignora ab eo auocare, placuit *Salicet. in l. 1. C. ſi antiquior creditor, Neguſant. de pignor. membro 3. tertia parte num. 7.*

Digitized by Google

*num.7. Franchis deciſ. 69. num.5. Ant. Faber lib.8.tit.20.definit.25.*quibus addo *Riminald. Iunior.conſ.3.lib.1. Carrotium de oblat.2.parte,queſt.11.à num.62. Surdum deciſ.266.num.9.Aſinium d.§.7. c.111.per totum, Morotiũ de iure offerendi,cap.de ſecundo creditore,n.37.Carpanũ ad ſtat.Mediol.c.164. verſ.ad recipiendũ, 1.par.Fabr.lib.8.tit.10.definit.1.Pereyra deciſ.70.nu.6. Addition. ad Capyc. deciſ. 202.litera A.*ad quem ſe remittit *Parladorius lib.2.quotidianar. cap.final.5.p. §.16.num.18.* & in hanc partem inclinare videtur *Milanenſis deciſ. 12. num. 121.lib.2.* dum eam vltimo loco ponit, & data ignorantia ex latere poſteriorũ creditorum, idem ſenſit *Theſaurus dec. 157.nu.11.Fachin.lib.11.controuerſ. c.9.*

6 Nam factum Iudicis habetur pro facto partis, *l.ſi ob cauſam. C.de euictionib.* vbi notat *Bald. Tiraquellus de retract.§.1.Gloſa 14. num. 13.* & in ſpecie *Surdus deciſ.266.num.13. Gratianus diſcept.3.num.22.Siluanus conſ. 101. à nu. 6.Pereyra deciſ.70.num.5.Ant.Faber lib. 8.tit.17.definit.27. num.4.* immò interdum minus operatur, *l.ſi plus 74.D.de euictionibus,*iuncta *l.1.l.ex empto.11. D. de actionib.empt.Bart.in l.eleganter,n.4. & ibi Caſtrenſis num. 9. D. de pignorat. act. Aponte de poteſtate Proregis, tit. 4. §.5.num.9.*

7 Neque obijciat aliquis, venditione pignoris iure creditoris facta, poſterioribus creditoribus ius offerendi denegari, *l.4.D.de pignorat.act.l.3.D.de diſtr. pignor. l. qui à creditore 18. C.eodem,* & nihil intereſſe, an ipſe creditor iure ſuo vtens vendat, an ad eius inſtantiam venditio ſub haſta celebretur, vt ſentire videtur *Bald.conſ.25.num.4.lib.1.Franchis deciſ.69. num.2. Pereyra d.n.5.*

8 Nã omiſſis traditis à *Morotio vbi ſup. n.40.* Reſpondendũ eſt, factum Iudicis, cuius auctoritas in diſtrahendo, vel in ſolutum dando pignore interuenit, non cenſeri factum creditoris, ſed potiùs partis, ideſt, debitoris, vt teſtãtur omnes ſupra citati, ſicut etiam, cùm pignus in cauſam iudicati captum venditur; nàm tunc non creditor, ad cuius inſtantiam venditio fit, ſed debitor mediante Iudicis perſona vendere intelligitur, *l.2.C.ſi in cauſam indicati,* explicat *Bald. in l.ordo,n.5. verſ.modò quæro C. de execut. rei indicatæ, Ant.Faber de erroribus,decade 9. errore 8. Lanarius conſ. 29. num.2. Peregrinus deciſ.21.num.3.*

9 Qua de cauſa debitor de euictione tenetur, *l.ſi ob cauſã 13.C. de euict.*& creditor, ſicut quilibet alius, in licitatione cõcurrere poteſt, *d.l.2.C.ſi in cauſã iudicati Bart.in d.l.à diuo,§.ſi pignora,& ibi Alexand. nu.11.Iaſon n.8.Viuius deciſ.526. num.5.lib.4.Ludouiſius deciſ.12.num.1.* latè *Surdus conſ.256.à num.5. lib.2.* vbi reprehendit *Salicet.in l.1. C.ſi in cauſam iudicati,* aſſerentem, creditori tantùm in ſubſidium licere pignus emere, *Muſcatell. in praxi ciuili 3. parte, Gloſa verbo audiantur,nu.9.Gratianus diſcept. 7.n.7.* Quod tamẽ creditori minimè liceret, ſi vẽditio eius nomine celebraretur, vt per *text.in l.ſi mandauero 22.§.ſi tibi centum, D. mandati,* probat *Cancer.lib. 1.var.cap.1.num. 58.* eſtquè in hanc rem melior *textus in l. & qui ſub imagine 10. C. de diſtract. pignor.* quem expẽdit *Ant.Faber de erroribus,decade 1. errore 5.* vbi docet, poſterioribus creditoribus offerẽdi facultatẽ ſupereſſe, licet extraneus emerit, cũ eorum pignus integrũ maneat, vt ſupra diximus, *& in ſuo C.lib.8.tit.6.defin.10.n.11.* quo loci adducit *tex. in l. an bona 16.D. de rebus author.Iudicis,*aliàs *l.1. D. de priuil. credit.* & alia iura expendit pro hac parte *Morotius vbi ſupra,num.40.*

Hæc ſunt vtriuſque partis fundamẽta. Ego verò iudicium meum ſequentibus capitibus promam, & certa ab incertis ſeparabo, vt ſic faciliùs appareat, in quo difficultatis cardo vertitur. Planè, vt via, & ordine procedat diſputatio, in ſequenti capite tractabitur de debitore ipſo, an poſt adiudicationem, vel inſolutum dationem à Iudice factam permittatur ei offerre, & pignus liberare. In alio verò capite ſermo erit, de alijs creditoribus offerre deſiderantibus. Et quid ſi fideiuſſor, aut ſecundus creditor pignus emant, an intelligantur emiſſe illud dominij nanciſcendi, an verò confirmandi pignoris

cauſa,

Digitized by Google

cauſa, de qua re lato calamo examinabitur traditio quædam doctiſſi mi *Vincentij de Franchis in deciſ. 69. num.7.* vt videre eſt infra *cap.9.&* 10.

ARGVMENTVM.

De debitore deſiderante poſt adiudicationẽ, vel in ſolutum dationem à Iudice creditori factam, eidem creditori pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an id ei permittatur.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione variæ opiniones inſinuantur.*
2 *Verior ſententia negatiua.*
3 *Deciſio S.C.adducitur ex* Afflicto.
4 *Eius ſententiæ ratio ſubijcitur.*
5 *Quid ſi dominium pignoris à* Principe *impetretur, an debitori detur tempus ad luendum.*
6 *Obſeruatio* Cuiacij *in ea re affertur.*
7 *Notatur lapſus* Cephali.
8 *Quid ſi debitor oſtendat obreptum fuiſſe Iudici.*
9 *Quid ſi adiudicatio fiat pro maiori ſumma.*
10 *Quid ſi exceſſus ſit in expenſis, aut in parua quantitate.*
11 *Quid ſi datio inſolutum fiat pro illiquida quantitate.*
12 *Alius caſus affertur, quo debitor non auditur.*
13 *Quid ſi debitor ſit hæres cũ inuentario, & agatur de prædio gentilitio.*
14 *Quid in enormiſſima læſione, remiſſiuè.*
15 Debitor *infra quadriẽniũ poteſt pignora capta auocare, ex* Padilla, *qui reijcitur.*
16 *Quid obſeruetur in* Hiſpania *in hac re.*

CAP. VII.

1 IN primis igitur obſeruandum eſt, multum intereſſe, an agatur de ipſo debitore volente poſt adiudicationem, vel in ſolutum dationem à Iudice creditori factam, eidem pecuniam debitam ſoluere, & pignus liberare, an verò tractetur de alijs creditoribus offerre cupientibus. Verùm in hoc capite de ipſo debitore diſſeremus, mox de alijs creditoribus. Planè quod attinet ad ipſum debitorem variæ fuere Interpretum opiniones, quę ſedulò recenſẽtur ab *Alex.in l.ſi finita 15.§.Iulianus, à num.121.D.de damn.infect.*

2 Verior tamen, & receptior ſententia admittit, poſt factã ex ſecundo decreto adiudicationẽ, vel in ſolutum dationem præcedente ſententia definitiua minimè licere debitori, cum quo actum eſt pignora auocare; vt per *d. l. ſi finita 15.§.poſteaquam, D. de damno infecto, l. obligata, C.ſi antiquior creditor*, docent *Gloſa verbo audiatur in l.properãdũ, §.ſin autẽ reus, C.de iudicijs, & in l.2.ſchol.vltimo, C.vbi in rem actio, Speculator in tit.de primo, & ſecundo decreto, §.iuxtà, verſ.ſed quid ſi ille redeat, Angel. in d.l.ſi finita, §. ſi plures, nu.7. & in l.vltima, num.4. C.de iure dominij impetrando, & ibi Bald.n.4. Caſtrenſis in d.l. properandũ, §.ſin autem reus, in fine, C.de iud.Salice. in auth.ei, qui quæſt.penult. C.de bon.auth.Iudicis, Imola in d.l.ſi finita, §.poſtea, n.68. Alexander in l.debitoribus, num.26. D.de re iudicata, & conſ.11.lib.5. Decius conſ.558. num. 2.& conſ.592.lib.2. Neguſantius de pignorib. membro 3.5.partis, num.8. Amicis conſ. 55.num.5.Hippolytus Riminald.conſ.3.n. 29.lib.1. Morotius vbi ſupra, nu.39. Anna conſ.35.nu.23.lib.1. Parlador. lib. 2.rer. quotid.cap.vlt.5.parte, §.16.num.5.*

3 Et ita definitum in S. C. conſtat ex *Afflicto deciſ.187.Capycio deciſ.202.num.7.* vbi diſputat, quid dicendum, quando oblatio fit pendente appellatione à ſecũdo decreto, quo res creditori addicta eſt, & *n.8.* differentiã conſtituit inter appellationẽ, & relationẽ, & latè exornat *Camillus de Medicis inter conſilia Annæ, conſ.57.num.3.*

4 Cuius rei perſpicua ratio eſt; nam ſi ipſe debitor ſponte vendidiſſet, proculdubio nullam luendi pignoris facultatem haberet, *l.Titius 34.D. de pignorat. act.* cùm ergo factum Iudicis habeatur pro facto partis, *l.ſi ob cauſam. C.de*

C. de euictionib. diximus latè *ſuperiori capite*, debitor non minus factum Iudicis, quàm proprium ratum habere debet, *Faber de errorib.decad.1.errore 6.à num.8.*

5 Superiora in pignore iudiciali, vel prætorio à Iudice addicto procedunt. Cæterùm ſi à Principe dominium pignoris conuentionalis impetretur, biẽnium ex æquitate debitori ad pignus luendum indulgetur, iuxtà *l.vlt.C.de iure dominij*, nàm tunc non fit adiudicatio ordine iudiciario, neque procedet ſententia definitiua, vt explicant *Bald. nu.6. Ang.ibi nu.4.idem Ang.in d.l.ſi finita,§.ſi plures,num.7. Decius conſ.558. num.2.lib.2. & conſ.592.à num. 2.lib.2. Alexãd.in d.l.ſi finita,§.Iulianus,à n.121. Capycius deciſ.202.num.7. Carrotius de oblationibus 2.parte,quæſt.12.num.4.*

6 Addo cum *Cuiacio in recit. ad tit. C. de iure dominij impetrando, Iuſtinianum in d. l. vlt.* non præſcribere modum pignori præſcribendo, nam ſi debitor in ſolutione moram fecerit, licitum erit creditori pignus conuentionale quandocunque præſcribere,& vænum exponere, *Ant.Faber decade 9.errore.8.*

7 Vnde apparet, lapsũ fuiſſe *Cephalũ in conſ.505.num.30.lib.4.* vbi maiorem vim, & efficaciam tribuit impetrationi dominij, quæ fiebat mediante Principis reſcripto, quàm adiudicationi per Iudicem factæ, cuius contrarium meritò docuit *Salic.in auth.ei,qui,quæſt. penult. C. de bon.author.* cui adſtipulatur *Alexander d.§.Iulianus,num.122.*& rurſus parum acutos eſſe, qui confundunt dominij impetrationem, de qua in *d.l.vlt. C.de iure dominij impetrando* cũ adiudicatione, vel in ſolutum datione à Iudice facta.

8 Verùm ſuperior traditio dum habet, poſt factam à Iudice adiudicationem, vel in ſolutum dationem non licere debitori pignus ab emptore auocare, non procedit, quandò aſſertus debitor paratus eſt oſtendere obreptum fuiſſe Iudici,& ſecundum decretum ex falſa cauſa emanaſſe,vt docet *Bar.in l.Fulcinius.§.cùm hoc,num.6. D.ex quib. cauſis in poſſ.*vbi repudiatis *Accurſij*, & aliorũ ſententijs,tandem probat cum *Iacobo de Arena* permittendum eſſe domino pignus euincere, ſi appareat,eum nihil debere,vel ſaltim exceptione tutum eſſe,argumento *l.1.§.hæc verba, D.ne vis fiat,l. cùm verò 26. §.ſubuentum,cum ſequentibus, D.de fideicommiſſ.libert.*nam decretum Iudicis ex falſa cauſa interpoſitũ nullum eſt,*l.magis 5.§.ſi as alienum,verſ.proindè,D.de rebus eorum, Decius conſ.403.num.20. lib.2.Aſinius de execut.§.4.cap.13.num.3.l. Seia,l.ſi tutor, D.de tutor.*latè *Romanus conſ.335. num. 15. Ang.conſ. 193.nu.fin. Alexand. conſ. 69.num.3.lib.3.& conſ.147.num.1.lib.7. Corneus conſ.98.num.10.lib.1.*& ſi cauſa falſa in decreto expreſſa non ſit,in quo decretum à ſententia differre cenſuit *Bart.in d.l.Seia,num.3.*

9 Idemque etiam obtinebit,ſi pro maiori ſumma, quã re vera debebatur adiudicatio, vel in ſolutum datio facta ſit, quia in totum vitiatur,*l.ſi non ſortem,§. ſi centum*, vbi notari ſolet, *D. de condictione indebiti, Caſtrẽſis in l.ſi quis aliam, num.4. D. de ſolutionibus, Fulgoſius conſ. 136.num.1.Alexander in l.1.§. ſed ſi mihi, n.4.D.de verb.oblig. Decius conſ.403. num.21 lib.2. Ruinus conſ.136. num. 5. lib.1. Dueñas regula 185. ampliatione 4. Aſinius d.§.4.cap.11. & cap.13. Gaſpar Roderic. lib.1. de reddit. quæſt. 14. num. 61.Trentacinq. variar. tit. de ſolut. reſolut.28.Gratianus diſcept.162.num.33.& diſcept.408.num. 1.* & ſæpiùs definitum eſt ex *Afflicto deciſ.358.num.7.* & latiùs *deciſ.218.Laurentius deciſ. Auenion. 27. num. 6. Surdus deciſ.45.nu.8. Leo. deciſ. Valentina 25.nu.1.lib.1.*

10 Quod procedit,etiam ſi exceſſus ſit in expenſis,*Bertrand.conſ.269.à num.9. lib.3.*vel etiam in parua quãtitate, *Aretinus in l.certi 9.§.quoniã,D.de reb.cred. Decius in l.1.not.3.D.eod.tit.Aſinius d. §.4. c.12.verſ.ampliatur,Sfortia conſ.96. n.9.Boſſius tit.de datione in ſolutum,n. 1.*

11 Vel ſi datio in ſolutum facta ſit pro illiquida quantitate,*Cephal. conſ.198.n. 1.lib.2. Aſinius d.§.4 cap.12. verſ. hanc præcedentem,Ruinus conſ.136.num.6.lib. 1.*vbi *nu.5.*aduertit,nihil intereſſe, an Iudex,an verò ipſa pars dederit inſolutum,

tũ,de quo tamẽ adeũdus eſt *Aſinius d.c. 12.verſ.his ſtantibus,& c. 15.Surdus dec. 45. n.4.* & quòd creditor teneatur fructus interim perceptos reſtituere, vel compenſare, ex pluribus probãt *Afflictis deciſ. 218.n.4.Aſinius vbi ſupra,cap. 21. Surdus dec.45.nu.8.*vbi affert *l. Titius,§.cùm propter,D.de ſolutionibus*, & agit etiam de fructibus, qui percipi potuerunt.

12 Illud tamẽ obſeruatione dignum eſt, quòd ſi ſecundũ decretum emanaſſet pro executione ſententiæ definitiuæ, qua declaratum eſſet, debitum ſubeſſe,tunc non poſſet debitor dicere, pecuniam debitam non eſſe, neque ſecundi decreti nullitatem prętendere, quoniam ſententia definitiua operatur, vt aliàs indebitum pro debito habeatur, *l.1.D.de condict.indebit.l.ſi fideiuſſor,§. in omnibus,D. mandat. Alexand.in d.l.ſi finita 15.§.Iulianus,num.vlt.Carrot.de oblationib.2.p.q.12.num.3.*vbi alias limitationes ſubiungit,*Aſinius d.§.4.cap.12. verſ.2.limitatur,*quo loci plura ad hanc rẽ ſpectantia tradit,*& in cap.ſequẽtibus, Felician.2.tomo de cenſib.lib.3.cap.2.nu. 14.verſ.retenta tamen.*

13 Quibus addi poteſt alia notabilis limitatio,cùm filius hęres cum beneficio inuentarij conuentus eſt ob debitum paternum: nam ſi prędium gentilitium ad inſtantiam creditoris fuerit diſtractum, adhuc ex propria perſona poterit iure retractus vti,*Peregrin.deciſ.21.n.3.*

14 Quid verò dici oporteat,ſi læſio vltrà dimidiam, vel enormiſſima in addictione, vel inſolutum datione interuenerit, alibi,annuente Deo,explicabo.

15 Interim verò meminiſſe iuuabit,deceptum fuiſſe *Padillam in l.2.num. 39. C.de reſcind.vend.*dum aſſerit, ſtylo, & forenſi vſu receptum,vt ſi debitor ſortẽ principalem vſuris cumulatam obtulerit, poſſit intra quadriennium bona pro ſententiæ executione capta à poſſeſſore auocare, & ideò meritò eũ reprehendit *Didac.Perez in l.4.tit.9.lib.3.ordinam.verſ.dubitari præterea ſolet.*

16 Nam verius eſt,apud Hiſpanos illud tantum conſuetudine admiſſum, vt debitor poteſtatem habeat retrahendi res mobiles intra triduum, immobibiles intra nouem dies, *Caſtillo in l.70.taur. verb.remate, Couar.lib.2.variar.cap.11.n. 3.* vbi ſubiungit praxim, quæ ſolet apud Suprema Prætoria obſeruari,de qua conſulendi *Azeuedo in l.19. tit.21. lib.4.recopilat.num.126.Parlador.d.5.p. §.16.num.8.Gutierrez lib.2.pract.q.161. nu.3.Cauallos communium q.633.à num. 7.Giurba deciſ.105.num.14.*

ARGVMENTVM.

De pignore antiquiori creditori adiudicato, vel inſolutum dato à Iudice, an cæteris creditoribus ius offerendi illæſum conſeruetur,vt pignus luant.

SVMMARIA.

1 *Pignus antiquiori creditori adiudicatum poſſunt alij creditores inſcij liberare.*

2 *Eius rei ratio traditur.*

3 *Res inter alios acta alijs non nocet.*

4 *Ignorans non intelligitur conſentire.*

5 *Quid ſi pignus ſit poſteriori addictum,inſcio priori.*

6 *Quid ſi pignus à Principe impetretur.*

7 *Si ſecundus creditor inſtante priori pignus comparauerit, alijs creditoribus ius offerendi ſupereſt.*

8 *Eius rei ratio petitur ex* l.cùm poſterior 6.D.de diſtract.pignor.

9 *Quæ deciſio expeditiùs procedit in venditione à Iudice facta.*

10 L.cùm ſecundus,§.ſi ſecundus, D.eod. tit.*coarctatur ad ſpeciem,de qua loquitur, contra* Anellum Amatum.

11 L. à diuo Pio. 15 §. ſi poſt addictum D.dę re iudicat.*explicatur.*

12 *Doctrina* Alexandri *in quo caſu locum habeat.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. VIII.

1 SVperiori capite tractauimus de ipſo debitore deſiderante rem creditori addictam, vel inſolutum datam auocare. Nunc diſputationis ordo exigit, vt de alijs creditoribus diſpiciamus. Et ſanè ſi antiquior creditor pignus proſcriptum cōparauerit, vel ei à Iudice fuerit addictum, vel inſolutum datum ignorantibus alijs creditoribus, apud omnes conſtat, ius offerendi eis illęſum conſeruari, vt teſtātur *Salicet. in l. 1. n. 2. verſic. quaro ab extra*, C. *ſi antiquior creditor*, *Cephal. conſ. 550. à num. 4. Theſaur. deciſ. 157. à num. 4. Lanar. conſ. 29. num. 2. Fachin. lib. 11. controuerſ. cap. 9. Anton. Faber in Codice lib. 8. tit. 10. definit. 1.*

2 Data ignorantia ex latere poſteriorū creditorum, nihil eſt, quod poſſit eis imputari, & ratio eſt, quoniam is, qui neſcit, non negligit, *l. mater decedens 19. D. de inofficioso teſtament.* vt ait *Baldus in l. ſi hypothecas, num 1. C. de remiſſione pignorum, Socinus ſenior conſ. 46. nu. 24. lib. 4.*

3 Et res inter alios acta alijs nocere nō debet, *l. ſæpe 63. D. de re iudic. c. quāuis eod. tit. cap. conſtitutionibus, de appellat.* vt conſiderat *Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 17. definit. 27.* atque ideò rectè applicatur regula *l. 1. §. 1. C. ſi antiquior creditor*, iuncta *l. ſi ob cauſam C. de euictionibus*, eaque ſententia non obſcurè probatur in *l. ſi eo tempore C. de remiſſ. pign.*

4 Et illud generale eſt, vt ignorans nō cenſeatur conſentire, *l. in eo iure 45. §. deindè, D. de ritu nuptiarum, l. qui vas 49. §. vetare, D. de furtis, l. 2. §. vltimo, in fin. D. ſolut. matrimonio,* Bart. *in l. qua dotis, num. 16. D. eod. & ibi Alexander nu. 40.* Bo*lognet. num. 119. Barboſa num. 151. Alexander conſ. 2. num. 5. lib. 4.* neque negligere, aut contemnere ius ſuum, *Crauetta conſ. 226. n. 7. Berous conſ. 56. n. 5. lib. 3. Surdus deciſ. 25. num. 30.*

5 Cæterū ſi res pignorata poſterioribus creditoribus vēdita, vel addicta ſit ignorantibus antiquioribus, eis ius ſuum integrum manet, *l. ſi prædium 4. C. de euictionibus*, nam ratio, de qua ſupra, etiam hoc in caſu vim ſuam exerit, vt cùm factum Iudicis reputetur pro facto partis, *l. ſi ob cauſam*, C. *de euictionibus*, non poteſt ius pignoris ſemel eis quæſitum auferri, *l. debitorem 15. C. de pignorib. l. 1. C. debitorem vēditionem pignoris, l. ſi debitor 12. C. de diſtract. pignorum, c. ex literis 5. de pignoribus*, ſed res tranſit cum ſua cauſa, *l. ſi conuenerit 18. §. ſi fundus*, D. *de pignorat. actione*, & ideò antiquiores creditores poterunt iure ſuo pignus à poſterioribus auocare, ex regula *l. prior* C. *qui potiores in pignorib.* notant *Seraphinus deciſ. 1233. Pacificus de Saluiano interdicto deciſ. 87. Gregor. Lopez in l. 46. tit. 13. par. 5. Gloſa 2. Gaſpar Roderic. lib. 2. de redditibus, quæſt. 17. num. 19. Pereyra deciſ. 70. num. 2. Ant. Faber lib. 8. tit. 10 definit. 1.* vbi ait, nihil intereſſe, an creditor rem habuerit à debitore, vel ab apparitore, mandato Iudicis eam diſtrahente.

6 Idemque obtinet, etiam ſi poſterior creditor rem pignori nexam à Principe impetrauerit, ſeruata forma, de qua *in tit. C. de iure dominij impetrando.* Nam antiquior creditor per hypothecariam à poſteriore poſſidēte illā auocare poteſt, *l. eleganter 24. D. de pignor. actione*, iuxta veriorem interpretationem, quā probarunt *Bart. Bald. Fulgoſius, Salicet. & alij ibidem, & Oldrad.* teſte *Alberico in d. l. eleganter, num. 4.*

7 Planè ſi ſecundus creditor pignus ad inſtantiam antiquioris venditum cōparauerit, alijs creditoribus offerendi facultas illibata conſeruatur, *l. cùm ſecundus, §. ſi ſecundus.* D. *de diſtract. pignorum*, notat *Alexander Raudenſis conſ. 19. num. 36. lib. 2.*

8 Cuius rei eam rationem tradit *Modeſtinus in l. cùm poſterior 6. D. eod. tit.* quia ſecundus creditor non tam dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa cenſetur emiſſe, vnde colligit, non ſolùm alijs creditoribus, ſed etiam debitori ius offerendi ſupereſſe, notant *Gloſa in l. 1. C. ſi antiquior creditor, Neguſant. de pignorib. membro 3. parte 5. nu. 5. Petr. Gregorius lib. 23. ſintag. cap. 12. num. 2. Conanus lib. 2. commēt. cap. 16.*

Digitized by Google

cap.16.num.3. Balduinus de pignorib.cap. 18. Donell.in eod.tract.cap.10. Cuiac.lib. 16. obſeruat. cap. 16 inde interpretans *textum in l. 3. C.plus valere quod agitur, Lanarius conſ.29.num.24. Ant. Faber de erroribus decad. 1.errore 6. n.4. Morotius de iure offerendi, t.de ſecũdo creditum.n. 18. Meirer de pignoribus,tit.10.num. 25, Viuius deciſ.525.num.9.lib.4.*

9 Porrò licèt hæc iura loquantur de venditione pignoris ab antiquiori creditore,vel ex lege conuentionis,vel iure creditoris facta: eorum tamen deciſio expeditiùs ad venditionem à Iudice factam inſtante primo creditore accõmodari poteſt, vt conſtat ex his,quæ tradunt *Franchis deciſ.69.n.2.& 3. Morotius d.c.de ſecũdo n.19.*nã cũ prior creditor pignus iure creditoris diſtrabit, alijs creditoribus ius offerendi denegatur,*l.ſi prior 13.§.ſimpliciter, D.qui potiores in pignorib.l.3. D. de diſtract.pignorum, l. 1. C.ſi antiquior creditor,*vbi notant *Bart. Salicet. & alij,Corneus conſ. 245.num,3.lib,2. Siluanus conſ.101.nu. 8.Mantica lib.11.de tacit.tit.28. nu. 24.* quod tamen ſecus eſſe diximus,quando venditio à Iudice ad inſtantiam antiquioris creditoris facta eſt. Quò ſit,vt faciliùs in hac ſpecie alijs creditoribus ius offerendi illæſum conſeruari valeat.

10 Exiſtimo tamen, deciſionem *textus in l.cùm ſecundus, §. ſi ſecundus, D. de diſtract.pignorum,* reſtringuendam eſſe ad ſpeciem,de qua loquitur, cùm ſcilicèt poſterior creditor pignus emit, neque extendendam eſſe ad eum caſũ, quo res priori creditori in publica haſta iure dominij fuit adiudicata, vt fecit *Anellus Amatus.conſ.8.num.4. Morotius vbi ſup.num.40.* de quo infra ſuo loco diſputabimus. Moueor, quia ratio tradita a *Modeſtino in d.l. cum poſterior 6. qui non tam acquirendi dominij,quàm ſeruandi ſui pignoris cauſa, intelligitur pecuniam dediſſe,*ſecũdo creditori emẽti rectè conuenit,non item priori, nam cùm antiquior creditor meliora, & potiora iura habeat,*l.potior 11.D.qui potiores,* per emptionem à poſteriore factam nihil amplius cautionis, aut ſecuritatis iuri ſuo adijceret, atque ideò potiùs de dominio quærendo,quàm de pignore confirmando cogitaſſe præſumi debet: quapropter in omnibus iuribus,in quibus agitur de oblatione pignoris confirmandi cauſa,non de priori creditore emente à poſteriori, ſed è cõtra de ſecundo creditore,qui à primo comparauit, tractatur *d.l.cùm ſecundus, §. 1.l. cùm poſterior 6. D. de diſtract. pignor. l. in bello 12.§.ſi pignori D.de captiuis,l.ſecundus creditor 22.C.de pignorib.l. prior 5. C. qui potiores in pignoribus.*An verò præſumptio, de qua in his iuribus, ſit iuris, & de iure,ſequenti capite diſputabimus.

11 Ex his,q̃ hactènus duobus præcedẽtibus capitibus abũdè diſſeruimus,apertè conſtat,verius eſſe contra *Manticam d.lib.11.tit.28.à num.27.* poſt pignus à Iudice adiudicatum, vel in ſolutum datum, poſſe creditores poſteriores ius offerendi habere.Cui ſententiæ non refragatur *text,in l.à Diuo Pio 15.§.ſi poſt addictũ, D.de re iudicata,* quem pro ſua opinione expendebat *Mantica,*vt ſupra *cap.6.num.1.*tradidimus. Nam reſpondetur, eo loci non probari, rebus pro ſẽtentiæ executione captis, & creditori addictis,aliorum creditoru pignora extingui,ſed illud potiùs iudicem rem iudicatam exequentem,ſi poſt factam addictionem aliqua controuerſia oriatur,non debere notionis ſuæ examen adhibere,cùm iá plenè exequendi munere functus ſit, vt interpretãtur *Bart. ibi nu.1.Iaſon nu.2.Duar.& alij ibidem.*

12 Doctrina verò *Alexandri in l.ſi finita 15.§.Iulianus,num.121.D. de damno infecto*, quam item pro ſua opinione *Mantica* detorquebat, vt notauimus *d. cap.6.num.1.*ad rem non pertinet,cùm loquatur de ipſo debitore, cum quo actum eſt,is namque non minus factum Iudicis,quàm proprium ratum habere cogitur, *Ant. Faber d.decad.1.errore 6.* Et ideò non poteſt oblata debita quãtitate, pignora creditori addicta ab eo auocare, *d.l.ſi finita,15.§.poſtea autem,l. 2.C.ſi antiquior creditor,*vt ex veriori,& receptiori ſententia ſupra docuimus *cap.7.num.2.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An ſententia *l.cum poſterior 6.D. de diſtractione pignor.* præſumptione nitatur? Et quænam ea præſũptio ſit! Examinatur traditio Doctiſſimi *Vincentij de Franchis deciſ.69.num.7.*

SVMMARIA.

1 L. cùm poſterior 6. D.de diſtract. pignor. *præſumptione nititur, & hac eſt iuris, & de iure, ex ſententia Doctiſſimi* Vincentij de Franchis.

2 *Fundamenta huius ſententiæ adducuntur, & num.3.*

4 *Contraria adſtruitur, & pro ea plura iura expenduntur, & num.5.*

6 Franchis *fundamentis ſatisfit.*

7 *Fideiuſſor creditori ſoluens ex vi ceſſionis poteſt debitorem conuenire.*

8 *Si fideiuſſor à creditore pignus emat, an eius dominium conſequatur.*

9 *Negatiua pars magis probatur, & eius ratio petitur ex* l.2.D. de diſtract.pign. *& num.10.*

11 *Tutor inſolidum pupillum obligat, non ita negotiorum geſtor, & quæ differentiæ ratio, num.12.*

13 *Alia ratio ex* l.ſi mandato 59. §. 1. D. mandati.

14 *Fideiuſſor pro debitore duplex mandatum intelligitur ſuſcepiſſe, expreſſum, & tacitum.*

15 *Fideiuſſor ex vi taciti potius negotium debitoris gerit.*

16 *Explicatur* l.2.D.de diſtract.pignor. & *num.18.*

17 *Fideiuſſor eſt, velut debitoris procurator.*

19 *Creditor inſtrumentum debiti tradere tenetur fideiuſſori, non tamen ad eius liquidationem compelli poteſt.*

20 *Explicatur* l.1.C.de dolo, *& emendatio* Ant.Fabri *refertur num.21.*

22 L. 1. C. de dolo *pugnat cum* l. ſi mandato 59.§.1.D.mandati.

23 *Pignoris emptio non transfert dominium in fideiuſſorem, ſed pignus, aut actionum ceſſionem ex* Gaſpare Roderico, *num.24. in qua re notatur* Salicetus.

25 L. 1. C. de dolo *variè exponitur, & num.26.*

27 *Bona, vel mala fides ex iuſta poſſeſſionis opinione æſtimatur.*

28 *Fideiuſſor non prohibetur emere, ſed retinere, & eius rei ratio num.29. & 30.*

31 *Conciliantur* d.l.1.C.de dolo *cum* d.l.ſi mandato 59.§.1.D.mandati, *vſque ad num.33.*

34 L.2.C.rerum amotar.l.vlt.§.vlt. C.de furt.l.ſi quis vxori 52.§. an autem pater, D. de furtis, *& alia iura expenduntur, vſque ad num.36.*

37 L.1.C.de dolo, *rectè in eo titulo collocata, contra* Cuiacium.

CAP. IX.

1 SI ſecundus creditor rem pignori nexam à primo creditore emerit, non tam dominij acquirendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa intelligi emiſſe, cum *Modeſtino in l.cùm poſterior 6. D.de diſtract.pignor.* præcedenti capite docuimus. Sed antequam hinc diſcedamus, examinanda eſt traditio, quam probauit Doctiſſimus *Vincentius de Franchis*, olim noſtri S.C. meritiſſimus Præſes, & meo quidem iudicio primæ notæ Pragmaticus, *deciſ. 69.num.7.* vbi exiſtimat, præſumptionẽ, de qua *in d.l.cùm poſterior 6.* eſſe iuris, & de iure, cuius proprium eſt, vt non admittat probationem in contrarium, *Gloſa in auth.de æqualit.dot.§ aliud quoque, verbo* Priuilegium, *Speculat.in tit.de præſumptionib.§.ſpecies, num.5. Bart.in l. ſiue 16.nu.12.vbi Bald.num.15.C.de probationib.& ibi Salicet.num.5.Alberic.nu. 15.Innocent. in cap.quia veriſimile, num. 2.de præſumpt.Abb. Felin. & alii in cap. quanto, eodem titul.*& latè explicãt *Menoch.lib 1.præſumpt.q.3. Pacian.lib.1.de probationib.cap.11. Merenda lib. 5.controuerſ.cap.41.& 42.*

2 Mouetur *Vincent. de Franchis*, tum ex eo, quia ſecundus creditor, & fideiuſſor, qui pignus à creditore emit, exequantur *in d.l.cùm ſecundus, 5.§.vlt.D. de diſtract.pignor.* notat Caſtrenſ. *in l.1.*

C.de

C.de dolo. Atqui cùm fideiuſſor pignus emit à creditore, intelligitur iuris ſui tuendi cauſa emiſſe, eaq; præſũptio eſt iuris, & de iure, vt docet *Gloſa in d.l.* 1. *verbo reſtituat, C.de dolo,* cui ſubſcribunt *Bald. ibi num.* 1. *Salicet.num.*4. *Corneus num.*1.

3 Tum etiam, quia quando lex ſtatuẽdo ſuper aliquo firmat pedes, præſumptio, quæ ex eo inſurgit, dicitur eſſe iuris, & de iure. Accedit eò, nam quis nõ poteſt duorum perſonam ſuſtinere, *cap. ſi quis iuſto* 45. §.1. *de elect.in* 6. & hanc opinionem *Vincẽt.de Franchis* probant *Alex.Trentacinq.lib.3.variar.tit.de ſolutionib.reſolut.*30.*num.*6. eamque mordicùs defendit *Fab. de Anna conſ.* 37. *per tot. Felician.*2.*tom.de cenſib.lib.3.c.* 2.*n.* 13.*verſ.ſecundò.*

4 Contraria verò opinio placuit *Menochio lib.3.præſumpt.*121.*à num.*6. nam nullibi proditum eſt, hanc eſſe præſumptionem iuris, & de iure, *& I.C.in d.l. cùm poſterior* probationem contrariam non excludit. Rurſus facit, quia quilibet admitti poteſt tanquam alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, quod pro regula tradidere *Butrigar. & Odofred. in l.*1.*C.de dolo, Bald.nu.*2.*Alberic.num.*4.*Sichard.num.*5.*ibidem*, *Fulgoſ.in l.*2. *D de diſtract.pignor.*

5 Eòq; ptinet quod ſcripſit *Vlpian.in l. ſi paterfamilias* 15.§.*qui duos, D.de adoptionib.* ibi *facit .n.hoc quaſi quilibet, non quaſi auus,* Paulus *in l.debitor* 59.*in fine, D.ad Trebell.quia nõ quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, & in l.item* 6.*D. ꝙ cuiuſq; vniuerſit. nomin.* ibi *quaſi decurio hoc dedit, non quaſi domeſtica perſona,* quod pluribus illuſtrat *Menoch. d.præſumpt.*121.*num.*11. Vndè colligitur, ſecundum creditorem non prohiberi, velut extraneum ad emptionem accedere, ex *l.*1.§.*quid ergò,* ibi *quaſi extraneus enim interuenit, D.quod iuſſu*, & hanc ſententiam probat *Carrot.de oblationib.* 2.*p.q.*11.*num.*21. vbi ita accipit *Gloſ.in l.à diuo* 15. §. *pignora, D. de re iudicat. Ripa in l.*1.*notab.*1. *D.de priuileg. creditor.* & ſequitur *Gaſp. Rodericus lib.*2. *de reddit.q.*17.*à num.*22.

6 Neque obſtant in contrarium adducta. Nam cùm fideiuſſor creditori ſatiſfacit, & pignora accepit, nulla de dominij acquiſitione controuerſia oriri poteſt, quoniam tunc id ſolùm agitur, vt ius pignorum in eum transferatur, *l.*2. *C.de fideiuſſorib.* habebit tamen fideiuſſor actionem mandati contrariam, vt indemnis à debitore conſeruetur, *l.idemque* 10.§.*idem Labeo, l.ex mandatu* 20.*l. ſi quis* 27.§.*impẽdia, D.mãdat.l.*4.*l.ſi cõtra, C.eod.tit.cap.peruenit, de fideiuſſorib.* vbi *DD.* explicant, *Abb.conſ.*60.*Pariſius conſ.*104.*num.*12.*lib.*3.*Bellon.conſ.*75.*n.*4.*Surd. conſ.* 64.*lib.* 1. *Hon ledeus conſ.* 17.*num.*35.*lib.* 2.*Francus de fideiuſſorib. cap.*5.*num.*508. *Franc. Marcus q.*1062. *in fine lib.*1.*Ant. Faber de errorib. Pragmat.*1.*p.decad.*9.*err.*4.latè *Ant. Heringius de fideiuſſorib.cap.*26.*à num.*60.*cum ſequentib.*

7 Planè ſi fideiuſſor creditori ſoluens, ab eo actionũ ceſſionem impetrauerit, iuxtà *text.in l.cùm is.*36. *D.de fideiuſſorib.l.ſicut* 21. *C.eod. tit.* etiam mandatis actionibus poterit debitorem conuenire, *l.cùm alter* 11.*C.de fideiuſſorib.* & aduerſus tertios poſſeſſores hypothecaria experiri, *l.mandati* 14. vbi notat *Donell. C.eodem. tit. Heringius de fideiuſſorib.cap.*25. *num.*152. Sed quamuis in hoc caſu in locum creditoris cedentis ſuccedat, *l. ſi donata* 36.§.1. *D.de donat. inter vir.Bal.in l.ex legato, n.*2.*C.de legat. Menoch. de retinend.remed.*3. *num.*258. *Surd. deciſ.*308.*num.* 1. cùm tamen nullus titulus habilis ad dominij trãslationem interuenerit, nulla dubitatio ſubeſſe poteſt, quin dominium fideiuſſori minimè quæratur.

8 Cæterum, ſi fideiuſſor iudicio conuentus à Iudice obtinuerit, vt creditor in eum venditionis titulo pignora trãsferat, vt *in l.*2.*D.de diſtract. pignor.* vel inter ipſos creditorem, & fideiuſſorem de pignoribus emendis conuenerit, vt *in l. cùm ſecundus* 5. §.1. *D. eod.tit.* potuit ſanè probabiliter dubitari, an dominium in fideiuſſorem tranſiret, ita vt neque debitori, neque alijs creditoribus liceret pignora ab eo auocare, nàm cùm antiquior creditor pignora, vel ex lege conuentionis, vel iure creditoris di-

Digitized by Google

diſtrahit, ius offerendi locum non habet, *l. 4. D. de pignor. act. l. 3. D. de diſtract. pignor. l. qui à creditore 18. l. ſi prius, in fine, C. eod. tit. l. 2. C. ſi antiquior creditor, Bald. in l. 1 num. 1. C. eod. tit. Cephalus conſ. 397. num. 37. lib. 3. Alba conſ. 325. num. 11. lib. 2.* quamuis enim creditor dominus non ſit, tamen cùm diſtrahendi pignoris ius habeat, dominiũ in emptorem transferre licet, *l. non eſt nouum 10. D. de acquir. rer. domin.*

9 Verùm placuit, fideiuſſorem loco creditoris ſubrogari, pignorum tamen dominium in eum non transferri: Nam quod dicimus, emptori dominium acquiri, in extraneo emptore locum habet, fideiuſſor, emptoris loco ſubſtitutus nõ videtur, *l. Paulus 59. D. de fideiuſſor.* ideſt ſimilis nõ eſt extraneo emptori, vt idem *Paulus* ait *in l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandat.* Quò fit, vt ius offerendi tàm debitori, quàm alijs creditoribus, & fideiuſſoribus ſaluum maneat, *d. l. 2. l. cùm ſecundus 5. §. 1. D. de diſtract. pignor. d. l. Paulus 59. D. de fideiuſſorib.*

10 Cuius rei ea ratio aſſignatur à *Papiniano in l. 2. D. de diſtr. pignor. quia huiuſmodi venditio transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet.* Quæ parum apta videtur, cùm aliàs actus, in quibus iuris neceſſitas verſatur, maiori ſoleant priuilegio potiri, *l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſitas, D. qui ſadiſdare cogant. l. ſi pignori 29. vbi Bart. num. 6. l. quis erat 49. D. famil. erciſcund. l. cùm poſtulaſſem 44. §. vlt. D. de damn. infect. Salicet. in l. eleganter, num. 1. Fulgoſ. num. 8. D. de pignorat. act.*

11 Qua de cauſa tutor, qui inuitus tutelæ munus ſubire cogitur, in ſolidum ſibi pupillum obſtringit, *l. 3. C. de cõtraria, & vtili act.*

12 At verò negotiorum geſtor quia ſpontè ad negotia accedit, pupillum eatènus tantùm obligat, quatènus factus eſt locupletior, *l. ſi pupilli 6. D. de negot. geſt.* vbi *DD.* niſi magis placeat alia ratio, quam tradit *Ludouicus Vitalis lib. 2. variar. cap. 11.*

13 Augetur difficultas, quia *Paulus in l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandati*, aliam rationem aſſignat, quia *in omni contractu fideiuſſor bonam fidem præſtare debet.* Quæ cum illa *Papiniani* ratione nihil videtur habere commune.

14 Sed pro huius difficultatis explicatione animaduertendum eſt, quòd cùm debitor fideiuſſori mandat, vt pro eo intercedat, duplex mandatum contrahitur, vt præſentit *Gloſa in l. 1. verbo rupta C. de dolo*, & explicat *Sichardus* ibi *num. 1.* alterum expreſſum, ſcilicèt vt fideiubeat, de quo in *l. ex mandato 20. §. 1. l. cùm mandatu 21 D. mandati*, alterum tacitum, ſcilicèt vt ſoluat, & creditori ſatisfaciat, *l. indebitam 47. D. de condictione indebiti*, notant *Bald. Corneus, & Sichardus num. 1. in d. l. 1. C. de dolo*, & ibi *Odofredus à num. 2. Albericus num. 4. Caſtrenſis, & Iaſon in d. l. indebitam, notabili 1. Salicetus in l. ſi pro ea, num. 7. C. mandati, Pariſius conſ. 104. num. 4. lib. 3. Hondedeus conſ. 17. à nu. 34.* vbi de communi teſtatur, *lib. 2. Heringius de fideiuſſor. cap. 27. 1. part. n. 267. Cancer. lib. 2. variar. cap. 5. num. 62. Bellonus in tract. de his, quæ fiunt in continenti, cap. 57. num. 4.*

15 Vnde fideiuſſor ratione taciti mandati à ſe ſuſcepti videtur promiſiſſe potiùs debitoris, quàm proprium negotium gerere, *Bellapertica in l. 1. C. de dolo, Balduinus de pignoribus, cap. 18.* atque ideò nè fidem datam neglexiſſe videatur, creditur potiùs emiſſe, vt pignus domino conſeruet, quàm, vt dominium pignoris acquirat, argumento *l. merito, D. pro ſocio*, & hoc eſt quod voluere ſignificare *Imperatores in d. l. 1.* ibi *ne fides rupta gratis de dolo poſſit actio exerceri*, vt interpretantur *Odofredus, & Bald. num. 2. Albericus, & Salicetus num. 4. Aretinus, & Fulgoſius in principio, Corneus num. 1. Sichardus num. 5. in d. l. 1. Morotius vbi ſupra, num 17. Carrotius de oblat. 2. part. quæſt. 11. à num. 23. Anna conſ. 37. num. 12. Parladorius d. 5. parte §. 16. num. 18. Ant. Faber decad. 9. errore 4. P. Greg. lib. 23. syntag. cap. 12. num. 2. Coñanus lib. 4. comment. cap. 18. num. 5. Menochius lib. 3. præſumpt. 121. num. 9. Auendañus de cenſib. cap. 100. num. 6.*

16 Vnde iam facilè intelliges, quarè in *d. l. 2.* ſcribatur, huiuſmodi venditionem pignoris, quæ inter fideiuſſorem, & credi-

creditorem mandato Iudicis celebratur, transferendi pignoris cauſa fieri, quia ſcilicèt in ea non agitur de dominio emptori quærendo, ſed de pignore, hoc eſt, iure pignoris à creditore in fideiuſſorem transferendo, vt interpretatur *Balduin.d.cap.*18. etenim quemadmodum differunt emptio ſimplex, & emptio dotis cauſa, *l.quoties, D.de iure dotium, Cuiacius lib.* 17. *obſeruat. cap.* 1. *Barboſa in l.æſtimatis, à num.*5. *&* 22.*D. ſoluto matrim.* itá etiã multum intereſt, an emptio ſimplex ſit, in qua agitur de dominio acquirendo, *l.cùm manu* 80.§. *vlt.D. de contrahenda empt.* an pignoris transferendi cauſa, *d.l.*2. *D. de diſtract. pignorum*, quia lex, nè fideiuſſorem mala fide verſatum ſuſpicetur, præſumit eum non de dominio acquirendo cogitaſſe, ſed potiùs ea mente fuiſſe, vt in creditoris tantùm locum, & iura ſuccederet, *l.Paulus* 59.*D.de fideiuſſorib.* nè alioqui fidei ruptæ, & improbitatis arguatur, *l.*1.*C.de dolo*, & hoc eſt quod ait *d.l.ſi mandato* 59.§.1. *D.mandati*, ibi *cùm in omni cõtractu bonã fidem præſtare debeat*, in omni ſcilicèt contractu, qui ex cauſa fideiuſſionis pendeat, vt interpretatur *Faber decad.*9.*errore* 4.

17 Nam cùm fideiuſſor ſit velut debitoris procurator, ſicut ab omni damno, occaſione ſuſcepti mandati immunis conſeruatur, vt diximus, itá nullum lucrum ex re debitoris quærere debet, *l. idemque* 10.§.*idem Labeo, l.ex mandato* 20.*D.mandati*, quæ ratio euincit, vt quod in fideiuſſore admittitur, ad procuratorem, vel negotiorũ geſtorem producatur, vt aduertit *Balduinus d.c.* 18. *Gaſpar Roderic. lib.* 2. *de redditib. quæſt.*17.*num.*23.

18 Hinc etiam apparet, quarè *Papinianus in d. l.*2.*D. de diſtract. pignorum* docuerit, venditionẽ pignoris mandato Iudicis à creditore fideiuſſori iuris neceſſitate fieri; Nam omiſſa interpretatione *Cuiacij lib.* 3. *quæſtionum Papiniani in l. quæſitum, D.de diſtract. pignorũ*, exiſtimantis, ideò hanc venditionẽ dici iuris neceſſitate fieri, quia alitèr ius ſuum creditor ſeruare nõ poſſet, niſi trãſlatis in fideiuſſorem actionibus, prout in ſimili cõſiderat *Bart.in l.ſi pignori* 29. *n.*7.*D.familiæ erciſcundæ.* dicendum eſt, hunc contractum ex vtroque latere iuris neceſſitate celebrari ex parte creditoris, quoniam creditor cogitur in fideiuſſorem ſoluentem pignus trasferre, *l.*2.*C.de fideiuſſ. Neguſant.d. membro* 3.*num.* 3. & alij citati à *Flauio Torto ad Stat.Papiæ, in ciuilibus, rub.* 44. *quòd bona debitorum ſint obligata fideiuſſoribus, num.*4.& quidèm cum omnibus qualitatibus ſuis, vt latè probat *Heringius d. cap.*27. 3.*part.num.*6.

19 Adeò vt inſtrumentum principalis debiti tradere teneatur, *Bald.in l. ſi nomen, D.de hæreditate, vel actione*, licèt ad inſtrumenti liquidationem compelli nequeat, *Franchis deciſ.*353. & tamen creditor non compelleretur in alium extraneum pignora trãsferre, *l.nulla C. de ſolut.* explicat *Fulgoſius in d.l.*2.*Heringius d. cap.*27.1. *parte, num.* 113. & latè proſequitur *Gaſpar Roderic. d. lib.* 2.*quæſt.*16.*Vinius deciſ.*475.*lib.*3.*Carrotius d.*2.*parte, quæſt,*16. *num.*4. ex parte fideiuſſoris, quia fideiuſſor neceſſitate iuris, vel officij, quo debitori mandati iudicio tenetur, pignus ſuſcepit, vt aduertit *Donell.de pignorib.cap.de diſtract. pignorum*, quæ neceſſitas in vtroque contraria eſt emptioni, *l.conſenſu* 5.D. *de obligat. & act.l.nec emere C.de iure deliberãdi.* Vnde colligit *Papin.in d.l.*2. *D.de diſtract. pignorum*. Ius offerendi debitori ſaluum manere, quia fideiuſſor ratione mandati ſuſcepti, & ex iuris neceſſitate, nè bonam fidem deſeruiſſe videatur, non de dominio, ſed de iure pignoris quærendo cogitaſſe creditur, & hoc eſt quod dicitur in *d.l.ſi mandato* 59.§.1.*D.mandati, in omni contractu bonam fidem ſeruare oportet*, & in *d.l.*1.*C. de dolo, fideiuſſorem cautum eſſe oportere, nè de fide rupta arguatur.*

20 Superioribus tamen obſtare videtur *l.*1.*C.de dolo*, ibi, *tibi dominium pignoris cum fructibus, quos bona fide percipit conſultius reſtituat*, ex quibus verbis apparet, pignoris dominium fideiuſſori fuiſſe acquiſitum, *l.nemo plus, D.de regul. iuris*. Quæ difficultas augetur ex eo, quod ſubijciunt *Impp.* teneri fideiuſſorem

rem ad reſtitutionem fructuum, quos bona fide percepit, etenim ſi fideiuſſor de dominio quęrendo cogitauit, non tamen potuit bonam fidem habere, cũ poſſet eo caſu perfidiæ, & improbitatis argui, vt ſtatim eodem loco ſubijcitur, & conſiderat *Antonius Faber decad.* 9. *error.* 4.

21 Qui difficultate ſuperatus exiſtimat, emendanda eſſe verba *d.l.* 1. & pro eo, quod vulgo legitur, *quos bona fide percepit*, reponendum, *quos non bona fide percepit.*

22 Et tandem pugnare videtur *d.l.* 1. *C. de dolo* cum *l.ſi mandato* 59. §. 1. Nam *Paulus* ibi aduerſus fideiuſſorem actionem mandati contrariam concedit, *Imperatores* verò de dolo agendum ſcribunt, & tamen actio de dolo ſubſidiaria eſt, quæ tunc demùm competit, quãdo omne aliud remedium defecit, *l.* 1. §. *ait Prętor*, *D. de dolo*, *l.* 2. *C. eod. Bargal. lib.* 4. *de dolo, quaſt.* 13. *num.* 79.

23 Sed ad primam difficultatem reſpõdetur. Quòd & ſi *Butrigar. in d. l.* 1. *C. de dolo* tutius eſſe dicat, dominium in fideiuſſorem tranſire, quod etiam probauit *Fulgoſius ibi num.* 1. *Lanarius conſ.* 29. *num. final.* verius tamen eſt, emptionem ſolùm operari pignoris trãſlationem, vt fideiuſſor loco creditoris ſubſtituatur, *l. ſi mandato* 59. §. 1. *D. mandati*, *l.* 2. *D. de diſtract. pignorum*, *l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib.* docent *Odofredus in d. l.* 1. *C. de dolo*, & ibi *Caſtrenſ. Angelus nu.* 1. *Albericus n.* 4. & alij, *Cuiacius lib.* 2. *reſponſorum Papiniani in d. l.* 2. *D. de diſtract. pignorum*, *Balduinus de pignoribus cap.* 18. *Donellus eod. tract. cap. de diſtractione pign. Faber de errorib. decad.* 9. *error.* 4. *Roderic. lib.* 2. *de redditibus q.* 17. *num.* 22.

24 Vbi ait, emptionem factam à fideiuſſore conuerti in actionum ceſſionẽ; quod procedit etiam ſi creditor ex cõuentione, vel ex iure ſuo vtẽs, pignus diſtraxerit, vt colligitur ex dictis iuribus, quamuis *Salicet. in d. l.* 1. *num.* 3. *C. de dolo* contrarium exiſtimauerit, nam etiã in hoc caſu vigent *Papiniani, & Pauli* rationes ſupra explicatę.

25 Neque aduerſatur *d. l.* 1. *C. de dolo*, nam dominium reſtituere apud *Imperatores* nihil aliud ſignificat, quàm poſſeſſionem, vel rem ratione dominij debitori reddere, vt ex *l. interdum* 78. *D. de verb. ſignif.* poſt *Gloſſam in d. l.* 1. *verbo dominium* explicat *Odofredus ibidem*, *Albericus num.* 4. *Angelus num.* 1. *Sicard. num.* 2.

26 Niſi magis placeat, verba illa intelligenda eſſe attenta opinione fideiuſſoris, nam cùm fideiuſſor ſciret, extraneũ à creditore ementem pignoris dominium adipiſci, *d. l. non eſt nouum* 10. *D. de acquirendo rerum dominio*, *l.* 2. *C. ſi antiquior creditor*, facilè ſibi perſuadere potuit, idem quoque in eius perſona contingere, prout ſibi perſuaſerũt *Butrigarius, Fulgoſius, & Lanar.* quorũ nuper meminimus, attamen *Imperatores* reſpondent, *quòd conſultius facit fideiuſſor, ſi dominium*, quod ſcilicèt habere ipſe putabat, *reſtituat, ne alioqui fidei rupta arguatur*, vbi comparatiuũ reſoluitur in poſitiuum, vt *in l. hæres*, *D. de negotijs geſtis*, aduertit *Odofred. in d. l.* 1. *ante numerum* 1.

27 Vnde etiam facilè vitatur ſecunda difficultas, nàm cùm fideiuſſor exiſtimaret dominium pignoris in ſe tranſlatum, nihil mirum ſi *Imperatores*, cum bona fide fructus percepiſſe ſcribant, nam bona, vel mala fides ex iuſtæ, vel iniuſtæ poſſeſſionis perſuaſione, & credulitate æſtimatur, *Couarr. regula poſſeſſor, 2. parte, §. 7. num.* 1. *Coñanus lib.* 3. *comment. c.* 13. *num.* 1. *Cuiac. lib.* 18. *obſeruat. cap.* 15. *& tract.* 6. *ad Africanum in l. & generaliter* 28. *D. de noxalibus*, *Celſus Bargalius de dolo, lib.* 5. *cap.* 20. *à num.* 5. *Menchaca lib.* 2. *controuerſ. c.* 72. *Gilken. de præſcription. par.* 2. *membr.* 2. *cap.* 5. *à n.* 13. *Hilligerus Oſuualdus in notat. ad Donellum, lib.* 4. *cõment. cap.* 24. licèt aliter mala fides ex ſcientia rei alienæ æſtimetur, ex ſententia *Garſiæ de expẽſis, cap.* 23. *à num.* 11. *Anton. Fabri de erroribus pragm. decad.* 26. *error.* 9. *Petr. Frideri de materia poſſeſſionis, cap.* 6. *à n.* 15. *Gaſp. Schiphardeger. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 22. *q.* 7. *& ſeqq.* & bonæ fidei poſſeſſor dicitur, qui rem, quam poſſidet, ad ſe pertinere exiſtimat, *l. quæcunq;* 13.

Digitized by Google

§.1.D.*de publiciana,l.item veniunt* 20.§. *præter,verſ. eos autem,* iuncta *l. ſed & ſi* 25.§ *conſuluit*,D. *de petit.hered.* quia eam accepit ab eo,quem ſciebat diſtrahendi ius habere,*l.qui à quolibet* 27.*D. de contrahend.emptione,l. bona fidei* 109. *D.de verborum ſignificat. Duar. in paraphraſi ad tit.de vſucap.cap.* 2. *P.Gregor. Syntag.lib.*40.*c.*8. *Coraſius lib.*2. *Miſcellanea.cap.*8. *Donell.lib.*4. *commēt.cap.*24. *Schifordeg.lib.*3. *Forenſ.tract.*22.*quæſt.* 10.quam interpretationem ad *d. l. primam* C.*de dolo* præſentit *Butrigarius ibi,* dum ait, fideiuſſorem re vera habuiſſe bonam fidem, ſed iuris interpretatione malam.

28 Neque verum eſt, fideiuſſorem ob hoc ipſum, quòd emit rem debitoris, cuius erat in ea ipſa re procurator, perfidè egiſſe, & malam fidem pro bona præſtitiſſe,& cōſequēter malæ fidei poſſeſſorem cenſendum eſſe, cùm fructus poſt malā fidem perceperit,vt cōſiderat *Faber de error. decad.* 9.*error.* 4. nàm fideiuſſor non prohibetur emere, *l.* 2. *l.cùm ſecundus*,§.1.*D.de diſtract.pignor. l.Paulus* 59.*D.de fideiuſſorib.*ſed retinere,*d.l.ſi mandato*,§. 1. *D. mandati*, tunc enim incipit dolum committere, cùm officij ſui, & fidei ſuſceptæ admonitus reſtituere detrectat, vt apertè probatur in *d.l.*1.*C.de dolo*,vbi notat *Petr.de Bellapertica,& Odofredus n.*3.

29 Qui ait, fideiuſsorem emendo dolū non committere, ſed ex quo pignora reddere non vult,in dolo verſari, argumento *l.qui non facit,D.de reg.iuris,* nā qui non facit quod facere debuit, cenſetur eſſe in dolo, *l. ſi procuratorem* 8.§. *de dolo,l.dolus* 44.*D. mandati,* agnoſcūt ergo *imperatores*,fideiuſſorem bona fide fructus percipere potuiſse, verùm ſi poſtea requiſitus,bonam fidem exhibere,& rem reſtituere recuſet, poſse fidei ruptę nomine conueniri,quia,vt aduertit *Corneus ibi num.*1.dolus non in accipiendo, ſed in non reſtituendo verſatur,*l.*45.*tit.*13.*partit.*5. *Auendañus de cenſib.cap.*100.*num.*6.

30 Neque obſtat,quòd ſi fructus bona fide percepti fuiſsent,ad eorum reſtitutionem fideiuſsor non adſtringeretur, *l.bonæ fidei emptor* 48. *D. de acquirendo rerum dominio*, quia quamuis tempore perceptionis fructuum fideiuſſor bonā fidem habuerit, iuris tamen cenſura malæ fidei poſſeſſor cenſetur,vt ait *Butrigarius in d.l.*1.*C.de dolo*,quia non debuit ex re pignori data lucrum aliquod quærere, *d. l. idemque* 10.§.*idem Labeo, l.ex mandato* 20.*D mandati*,quoniam fructus à miniſtro etiam bona fide percepti reſtituendi ſunt,vt aduertit *Aretinus in d.l.*1.*num.*1.

31 Difficiliores explicatus habet diſſidiū, quod prima fronte ſubeſſe videtur inter *Paulum in d. l. ſi mandato*,59. §. 1. *D.mandati*,& *Imperatores in d.l.*1. *C.de dolo.* Verùm *Salicetus in d.l.*1. *nu.*4 exiſtimat, quòd & ſi actio de dolo ſit ſubſidiaria, & nō ſoleat, niſi aliud remediū deficit,à prætore cōcedi,*l.& elegāter* 7. *D.de dolo*,id tamen ideò receptum eſt, quia actio de dolo,quæ famoſa eſt,non temerè debuit à prætore decerni, ſi ſit ciuilis, vel honoraria, qua actor poſſit experiri,*l.* 1. §. *ait prætor*, *D. eod.* & vt *Marcellus* ait *in l. Diuus* 7. §. 1. *D. de in integrum reſtitutione, boni prætoris eſt, potiùs reſtituere litem,vt & ratio,& æquitas poſtulabit, quàm actionem famoſam conſtituere, ad quam tunc demum deſcendendum eſt,cùm remedio locus eſſe non poteſt*,quæ ratio ceſſat, quando alia actio, quæ competit,æquè famoſa eſt,cùm nō magis rei,quàm actoris hoc caſu interſit, vtra actio proponatur. Atqui actio mandati directa,quæ debitori aduerſus fideiuſſorem pignus emptum reſtituere detrectātem indulgetur, perinde atque actio ipſa de dolo infamia afficit condemnatum,*l.* 1.*l.furti* 6.§.*mandati*, *D. de his,qui notant.* aduertunt *Bald. nu.*2. *Corneus à num.*1.*in d.l.*1. *C.de dolo*, atque ideò in arbitrio debitoris erit, vtra actione malit experiri, quam interpretationem nemine laudato tradit *Faber de errorib. decad.*9.*error.*3.

32 Diſcedit tamen ab hac interpretatione *Gloſa in d.l.ſi mandato*,§. 1. *verbo debitoris,D.mandati,Odofredus in d.l.* 1.*n.* 4. *verſ.ſed hæc reſponſio,* nam actio tutelæ etiam infamiam irrogat, ſicuti actio de dolo,*l.*1.*D.de his,qui notant.*& tamē 33

actio

actio tutelę actionem de dolo excludit, *l. ideòq.* 10. *D. eod.* Neq; ſatisfacies, ſi dixeris cum *Saliceto in d. l.* 1. *num.* 4. *textũ in d. l. ideòq.* loqui in duobus, quorum vnus, ſcilicèt tutor eſt aptior, & proximus obligationi ratione officij; quia & ſi hæc ratio efficax ſit ad denegandam actionem de dolo contra tertium, qui cum tutore colluſit, ſi tutor ſoluendo fuerit, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agatur, l.* 49. *tit.* 13. *partit.* 5. *l. ſi.* §. *ſin. C. de furtis,* impedire tamen deberet vtriuſque actionis concurſum aduerſus tutorem, ita vt liceret pupillo, vtram mallet eligere; ſi verum eſſet, actionem de dolo poſſe cũ alia æquè famoſa concurrere.

33 Quarè probabilior videtur interpretatio *Ioannis*, quem ſequitur *Gloſa verbo de dolo in d. l.* 1. quæ conſtituit in ſpecie, de qua agimus, aduerſus fideiuſſorẽ mandati actione agendum eſſe, vt docuit *Paulus in d. l. ſi mandato,* §. 1. *D. mãdati.* Cui non refragatur quod ſcribunt Imperatores in d. l. 1. ibi *nè fidei rupta gratia de dolo poſſit actio exerceri*, quia verba, *de dolo*, non ſunt coniungenda cum verbo, *actio*, ita vt ſignificent, de dolo actionem exercendam eſſe, potiùs enim cum miſterio ſeparãtur, vt ſic disiunctim oſtendant in ea ſpecie, actionẽ ſcilicèt mandati aduerſus fideiuſſorem de dolo, ideſt, propter dolum in ea re admiſſum exerceri poſſe, atque ita verba illa, *de dolo*, non actionis nomen, ſed cauſam agendi exprimunt, vt rectè aduertit *P. de Bellapertica in d. l.* 1. eamque interpretationem probauit *Gloſa in d. l. ſi mandato,* §. 1. *verbo debitoris, Azo in ſumma tit. de dolo, num.* 14. *verſ. datur autem, Butrigarius in d. l.* 1. *C. de dolo,* & ibi *Bald. num.* 2. *Odofredus num.* 4.

34 Vbi expendit *textum in l.* 2. *C. rerum amotarum*, in illis verbis, *rerum amotarũ edicto perpetuo permittitur*, velut Cuiacius vult *lib.* 17. *obſeruat. c.* 6. *promittitur actio*, etenim in ea ſpecie actio in factũ competit, vt conſtat ex eodẽ *tex.* atque ita illa verba, *rerum amotarum*, non continent nomen actionis, ſed ſignificant, rerum amotarum nomine actionem in factum competere.

35 Quomodo etiã explicandus eſt *tex. in l. vltima,* §. *vltimo, C. de furtis.*

Et hùc etiam pertinet *tex. in l. ſi quis vxori* 52. §. *an autem pater, D. de furt.* vbi dicitur, patrẽ, qui rẽ peculij caſtrẽſis filio ſubtraxit, non ſolùm furtùm committere, ſed ẽt furti teneri, quod non ſic accipiendũ eſt, vt pater furti actione, quæ infamiæ notam inurit, poſſit conueniri: placuit enim filium aduerſus patrem ob reuerentiam ei debitam non poſſe ignominioſam actionẽ exercere, *l. parens* 5. *D. de obſequijs parentib. & patronis, l. non debet* 11. §. 1. *D. de dolo,* ſignificat enim *Vlpianus in d.* §. *an autem pater,* propter res furto ſubtractas patrem poſſe conueniri actione, ſcilicèt in factum, vt interpretatur *Odofredus in d. l.* 1. *num.* 4. vbi eam quoque ſic accipiunt *Albericus num.* 5. *Angel. num.* 1. *Salicet. n.* 3. *Fulgoſ. in fine, Corneus num.* 1. *Sicard. n.* 10. & eam communem profitetur *Alex. in fine,* eamque veram eſſe agnoſcit *Cuiac. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 37. *& in l. nõ debet* 11. *D. de dolo, Oſraldus in notis ad Donell. lib.* 17. *cõment. c.* 4. *lit.* H. qui iure improbat *Ant. Fabri* interpretationem *in rationali ad d. l. non debet* 11.

36 Quò itẽ referẽdus eſt *tex. in l. ſi ſeruus* 21. *D. de euictione* vbi quod *Vlpianus* ait, de dolo malo agi poſſe, ſi dolus interuenerit, non eſt intelligendum de actione de dolo ſubſidiaria, ſed potiùs de actione ex empto, quæ ratione doli mali poterat exerceri, teſte *Iulio Pacio cent.* 2. *legum conciliatar. q.* 74. & omnium optimè ſuperiorem interpretationem illuſtrauit *Donell. lib.* 5. *commentar. cap.* 41. *verſ.* 4. *ſpecies eſt, Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 17. *num.* 22. Et confirmari poteſt ex *l. ſi prædia* 28. *D. de actionib. empt.* & ex alijs pluribus iuribus congeſtis ab *Ant. Pichardo in principio, à n.* 48. *Inſt. de verbor. oblig.* in quibus verba illa, *ex ſtipulatu*, non actionis nomen, ſed cauſam agendi exprimunt.

37 Neque negotium faceſſit, ſi dixeris cũ *Guillelmo*, cuius meminit *Alberic. in d. l.* 1. *num.* 5. *Ant. Faber d. decad.* 9. *error.* 3. ſuperiorem interpretationem probari non poſſe: nam ea attenta *text. in d. l.* 1. *C. de dolo* debuiſſet collocari ſub *tit. mandati*. Nam reiecta ſententia *Cuiac.*

Digitized by Google

d.lib.3.cap.37.Iulij Pacij *d.cent.2.q.74.* qui hoc oſcitãtiæ *Triboniani* adſcribũt, facilè reſpondetur cum *Salicet.ibi nu.4.* ſatis idoneo loco *text.in d.l.*1.ſitũ eſſe, cũ in ea de dolo fideiuſſoris tractetur.

ARGVMENTVM.

An ſecundus creditor, & fideiuſſor pignus ementes ſint vſque adeò exæquandi, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur.

SVMMARIA.

1 *Exæquatio inter fideiuſſorem,& ſecundum creditorem pignus ementes, procedit quòad ius offerendi,& quare num.*2.

3 *Non verò quòad alios iuris effectus, qui recenſentur num.*4.*&* 5.

6 *Ratio diſcriminis inter has perſonas traditur,& num.*8.

7 L.ſi prior 13.§.ſciendum, D.qui potiores,*exponitur.*

9 *Fideiuſſor non iniquè deſiderat ſe à debitore indemnem ſeruari.*

10 *Procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens,earum vſuras præſtare cogitur.*

11 *Verba* l.ſi mandato 59.§.1. D.mandati, *explicantur.*

12 *Notatur* Gaſpar Rodericus.

13 *An fideiuſſor, & ſecundus creditor lucrifaciant annuos reditus.*

14 *An iſti poſſint annuos reditus comparare.Et an ad eam ſpeciem poſſit aptari* l. 1.C.de dolo,*num.* 15.

16 *Notãtur* Eſcouar,& Cãcerius *in hac re.*

17 *An iſti differant quòad reditus decurſos, & num.*18.

19 *An ſit preſũptio iuris,& de iure,quòd fideiuſſor pignus emat nomine debitoris. Affirmat* Accurſ.*aliter alij, nu.*20.21.

22 *Confeſſio partis admittitur contra præſumptionem iuris,& de iure.*

23 *Hac tamen præſumptio non extenditur ad ſecundum creditorẽ pignus ementẽ.*

24 *Non valet ſemper argumentum de fideiuſſore ad ſecundum creditorem.*

25 *In quo caſu procedunt* text.in l. cùm ſecundus 5. §. 1. l.cùm poſterior 6. D. de diſtract.pignor.

26 *Secũdus creditor duorum perſonam ſuſtinere poteſt, quod multis ſtabilitur contra* Franchis.

27 *Sæpiùs in iure occurrit,quòd quis admittatur tanquam alius.*

CAP. X.

1 EX his, quæ in ſuperiori capite abundè diſſeruimus,facilè diluitur primum fundamentum pro opinione Doctiſſimi *Vincentij de Franchis* adductum. Nam æquiparatio fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis,de qua in *l.cùm ſecundus* 5.§.1. *D.de diſtract.pign.* procedit ſolũ quòad ius offerendi,non verò quòad alios iuris effectus,vt in hoc capite aperiemus.

2 Nam quemadmodùm fideiuſſori ementi rectè offertur, non ſolùm à debitore,& alijs creditoribus,*l.2.D.de diſtra.pign.*ſed etiam à confideiuſſoribus, *l.Paulus* 59.*D.de fideiuſſorib.*quia dominium apud debitorem manet,vt ſupra diximus ex *l.ſi mandato* 59.§.1.*D.mandat.*& creditor ius ſuum in fideiuſſorem tranſtuliſſe videtur, *l.fideiuſſor* 32. *D.de negot.geſtis*, ſic etiam ſi ſecundus creditor pignora à primo comparauerit, ob eãdem rationem ius offerendi alijs illæſum conſeruatur, quia non tàm dominij acquirendi, quàm ſui iuris conſeruandi cauſa emiſſe intelligitur, *l.cùm poſterior* 6.*D.de diſtract.pignor.*

3 Cæterùm non vſque adeò exequandi ſunt ſecundus creditor, & fideiuſſor, vt nullum inter eos diſcrimen verſetur. Nam, vt eleganter docet *Balduin. de pignorib. cap.* 18. fideiuſſor non per omnia in prioris creditoris iura ſuccedit; neque ſecundo creditori ementi comparatur. Quippè fideiuſſori non licet ius dominij impetrare, quod tamen illis permiſſum eſt.

4 Rurſus è contra ſecundus creditor, qui pignus à primo emit,non aliter tenetur illud reſtituere, quàm ſi ſortem principalem ſimul cum vſuris, quæ fuiſſet præſtãdæ,accipiat,*l.ſecundus* 22. C.de

C. de pignorib. vbi ſignificatur creditorem,eundemque emptorem non ſolùm conſequi poſſe vſuras,quas primo creditori ſoluit,ſed etiam eas, quæ ei ſoluendæ eſſent,ſi emptio pignoris non interueniſſet, vt ſicut illi præſtandæ eſſent,ita & ſecundo creditori præſtandæ ſint ex mora, quoniam emptor in locũ primi creditoris ſubrogatur,*l.cùm ſecundus 5. D.de diſtract.pignor.*neque poteſt conquæri debitor, ſi eaſdem vſuras cogatur poſteriori creditori ſoluere,quas ipſe priori promiſerat: vſuras tamen vſurarum,quas ſecundus creditor priori ſoluit,non conſequitur, *l.ſi prior 13. §.ſciendum,D.qui potiores in pignor.l.ſecundus 22.C. de pignorib.* vbi explicant *Angel.Alberic. & Donell.*

5 Quod tamen ſecus eſt in fideiuſſore, qui ſi actione mandati experiatur, non ſolùm vſuras, ſed etiam vſurarum vſuras exigere poteſt, vt docet *Accurſ.in l.1.verb.vſurarum,C.de dolo,*& ſequuntur *Bartigar.ibi,Salicet.num.3.Sichardus nu.9.* in quo cautum Aduocatũ eſſe oportet, nam ſi ſuper iuribus ceſſis libellum conceperit, ſolutas dumtaxat vſuras conſequi poterit, vt aduertit *Albericus in d.l.1.num.3.C.de dolo.*

6 Ratio verò huius diſcriminis inter fideiuſſorem,& ſecundum creditorem, ex eo pendet, quòd ſecundus creditor, qui pignus à priori emit,nullum habuit tacitum mandatum,vt creditori ſatisfaceret,& ideò non vt alienum negotium gereret, ſed ſui pignoris conſeruandi cauſa cenſetur emiſſe, *l.cùm poſterior 6. D.de diſtract. pignor.* Quò efficitur, vt cùm non alterius, ſed magis ſuum negotium geſſerit, vſurarum vſuras conſequi non poſſit,*d.l.ſecundus 22.C.de pignorib.* quam rationem tradit I.C. *in l. creditor* 12.aliàs *l.ſi prior 13.§.ſciendum D.qui potiores in pignorib.*

7 Ego verò *Papiniani* mentem ita enodandam cenſeo, quòd cùm ſecundus creditor ſuum negotium geſſerit, neq; poſſit habere actionem mandati, cùm nullum mandatum interuenerit, *l.ſi mandatu 59.§.1.D.mandat.* neque actionem negotiorum geſtorum,*l.creditor 60.§.1.verſ.item quæſitum, D.eod.tit.* conſequens ſit, vt dumtaxat ei competat actio,quæ competebat priori creditori,in cuius locum ſucceſſit, *l.in bello 12.§.ſi pignori,D.de captiuis, & poſtlim. l.1.C.qui potiores in pignorib.*Atqui primus creditor vſuras vſurarum exigere non poterat,*l.ſi non ſortem 26.§.1.D.de condict.indebit. l.placuit 29.D.de vſuris, l. penult. C. eod. tit.* igitur nec ſecundo creditori id licebit,iuxtà regulam *text. in l.qui in ius 46. D.de regul. iur.* notat *Gaſpar Rodericus lib.2. de reddit. q. 17. num.28.*

8 Quæ omnia in fideiuſſore aliter ſe habent: nam fideiuſſor habet tacitum mandatum,vt creditori ſoluat, *l.indebitum,D.de condict.indebit.*& ideò non vt ſuum, ſed vt alienum negotium gerat, ſoluiſſe intelligitur,*l.2.§.aliena tantùm, D.mandati.Magonius deciſ.Lucenſ.28.n.26.Cephal.conſ.218.num.2. Heringius de fideiuſſorib.cap.25.num.8.* Qua de cauſa cùm creditor pignora emit, non ſolùm in ius antiquioris creditoris ſuccedit, *l.Paulus 59.D.de fideiuſſorib.*ſed etiam debitorem mandati actione contraria ſibi obſtringit,vel negotiorum geſtorũ, ſi pro abſente fideiuſſit, *l.ex mãdatu 20.§.1.D.mandat.l.4.D. de fideiuſſorib.l.1.C.eod.tit.l.ſi pro ea,C.mandat.cap. peruenit,de fideiuſſorib. Zangerus de except. 3. p. cap.vlt. num. 60. Maranta conſ. 39. num. 13.*

9 Planè cùm in his actionibus bonam fidem ſeruari oporteat,*§. actionum* 28. *Inſtit. de actionib.* fideiuſſor non iniquè deſiderabit,vt indemnis à debitore conſeruetur,*l.idemq; 10.§.idem Labeo,D.mãdati.* Vndè cùm reſpectu ipſius omnis pecunia creditori exſoluta, ſors ſit, vt aliàs dicitur *in l. qui negotiationem* 58. *in fine D.de adminiſtr.tutor.*quemadmodùm ipſe tenetur omnes fructus reſtituere,*l.1.C.de dolo,*ita æquum eſt,vt totius pecuniæ à ſe exſolutæ vſuras recipiat, *l.ſi verò 12.§.ſi mihi, D.mandati,* facit *l. Iulianus 13.§.ex vendito, D.de actionib.empt.*

10 Accedit eo, nam ſicuti procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens, earum vſuras præſtare cogitur,*l.idemq; 10.§.ſi procurator,D.mandati,*

Digitized by Google

dati, in quo ſimilis eſt tutori, *l. tutor 7. §. ſi vſuras, D. de administration. tut.* ſic etiam fideiuſſor, qui procuratoris vice fungitur, ex proprijs pecunijs, quas pro debitore erogauit, etiam ſi vſurarum nomine eas ſoluerit, vſuras conſequi poterit, vt explicant *Butrigarius in l. 1. C. de dolo, vbi Albericus, & Salicetus nu. 3. Sichardus num. 9.*

Ex qua differentia colligitur quid ſibi velit *Paulus in l. ſi mandatu 59. §. 1. D. mandati*, in illis verbis, *Oblato omni debito reſtituere cum fructibus cogendum*; ſignificat enim *Paulus*, non ſolùm offerendam eſſe ſortem principalem vſuris cumulatam; ſed etiam heredem debitoris teneri vſurarum vſuras offerre. Verùm hoc iudicium reputationes admittit, *l. idemq; 10. §. idem Labeo, D. mandat.* qua de cauſa ſcripſit *Paulus*, *fructuū, & vſurarum rationem haberi oportet*, *l. Paulus 59. D. de fideiuſſorib.* quia fructuum, & vſurarum ratio innitur, & fideiuſſor non ſolùm vſuras, quas creditori vendenti ſoluit, ſed earum quoque vſuras ante deducet, iuxta *text.* ſic intelligendum *in l. 10. D. de diſtract. pignor. & in l. 1. C. de dolo*, & ſi quid ex fructibus ſuperſit, in ſortem principalem imputabit, *l. 2. C. de partu pignor. l. ſi dominium 9. C. de pignorib. Albericus in d. l. 1. num. 5. C. de dolo, Salicet. num. 3.* vbi aduertit, *textum* illum ſupplendum eſſe ex *textu in l. ſi verò 12. §. ſi mihi, D. mandat.* de qua re etiam videndus eſt *Ant. Heringius de fideiuſſorib. cap. 27. 1. p. num. 111.* Quòd ſi fructus tenuiores ſint, neque vſuris correſpondeant, offerens, integras vſuras ſoluere tenebitur, *Regens Lanarius conſ. 29.*

12 Vndè cauendum eſt à *Gaſpar. Roderico lib. 2. de reddit. q. 17. à num. 28.* dum fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis eandem rationem conſtituit, & neutrum vſurarum vſuras exigere poſſe affirmat. Niſi eū intelligas, quando agitur ex iure ceſſo, tunc enim vtriuſque cauſa par eſt. Cæterùm ſi actione mandati, vel negotiorum geſtorum fideiuſſor experiatur, non ſolùm ſortem principalem ſimul cum reliquis ex ſolutis, ſed etiam reliquorum vſuras conſequi poterit, vt docet *Albericus in d. l. 1. num. 3. C. de dolo*, & ſupra oſtendimus.

13 Deindè ex ſuperioribus apparet, cùm quærimus, an fideiuſſor, vel ſecundus creditor, qui in ius, & locum creditoris reddituarij ſuccedit, annuos redditus poſſit lucrifacere, vel teneatur eos in contributionem deducere, & deducto eo, quod ſua interſit, in ſortem imputare. In primis conſiderandum eſſe, an fideiuſſor, vel ſecundus creditor cenſum redemerint, nulla actionum ceſſione impetrata; & tunc cùm actum fuerit de cenſu extinguendo, nihil redituum nomine à fideiuſſore, vel ſecundo creditore percipi poterit, iuxta ea, quę tradunt *Felician. de cenſib. 1. tom. lib. 3. cap. 3. num. 4. Gaſp. Rodericus lib. 2. de reddit. q. 9. num. 5. & q. 16. num. 52.* fideiuſſor tamen actione mandati, vel negotiorum geſtorum, id, quod ſua intereſt, conſequi poterit, vt ſupra diximus, tenebitur tamen via ordinaria experiri, *Auiles in capitib. pratorum, c. 10. Gloſa verbo execution, num. 38. Cancer. lib. 2. variar. cap. 5.* poſterior verò creditor hypothecarius, qui redempto cenſu antiquiorem creditorem pecunia ſua dimiſit, quod attinet ad ſortem principalem, & reliqua exſoluta, in locum dimiſſi creditoris ſuccedit, ſiuè per ſubrogationis pactū ſibi proſpiciat, *l. ſi prior 13. §. à Titio, D. qui potiores in pignor.* ſiuè nihil de ſucceſſione conuenerit, *l. 1. C. eod. tit. l. vlt. C. de his, qui in priorū creditor.* Docent *Bart. Alberic. & Salicet. in d. l. 1. oppoſit. 2. C. eod. tit. Bart. in l. Ariſto, num. 1. D. quæ res pignor. Anguiſola conſ. 36. num. 5. lib. 3. Corneus conſ. 245. num. 13. lib. 2.* Qua de re latè dicemus infra ſuo loco.

14 At verò ſi fideiuſſor, vel ſecundus creditor annuum reditum comparauerint, dubitari ſolet, an integra fide id eis permiſſum ſit. & ſanè in ſecundo creditore nulla poteſt ſubeſſe difficultas, cùm ipſe nullū mandatū habuerit, vt creditori ſatisfaceret, vt ſupra diximus. In fideiuſſore verò dubitatio naſcitur ex *d. l. 1. C. de dolo.* Sed obtinuit, fideiusſorem annuum reditum emere poſſe

poſſe, & creditorem ad venditionem, & actionum träslationem compellere, vt *in l.2.D.de diſtract. pignor.l.4.l.Paulus,59.D.de fideiuſſorib.l.licèt, C.eod.tit.* cum alijs iuribus teſtantur *Felician.2. tom. de cenſib.lib.3.cap.2.nu.9.Gaſp.Rodericus lib.2.de reddit.q.16.num.16.& à num.32.& q.17.num.11.* vbi rectè notat, fideiuſſorem ad redituum reſtitutionẽ minimè teneri.

15 Neque mouere debet *text. in d.l.1. C.de dolo* cum ſimilibus; quoniam ea iura loquuntur de fidejuſſore emente ipſa pignora,quorum dominium ad debitorem pertinet,tunc enim vigent rationes à nobis ſupra perpenſę *capite præcedenti*. Nos verò loquimur de eo, qui cenſum,hoc eſt,ius percipiendi annuos reditus comparauit, in quo ceſſat fidei ruptæ conſideratio. Nam ius exigendi cenſum non eſt, neque vnquã fuit debitoris, ſed potiùs creditoris, *l. nominis, C.de heredit.vel act.* atquè ita nulla ſubeſt cauſa, propter quam fideiuſſor ab emptione annui reditus arceri poſſit,vt conſiderat *Gaſp. Rodericus lib.2.de reddit.q.17.num.28.Auendañus de cenſib.cap.100.num.4.* vbi aduertit,fideiuſſorem ementem non iure acquirere annuum cenſum iure pignoris, ſed potiùs vero titulo emptionis.

16 Subijcit verò idem *Auendañus d.cap. 100.nu.5.* ex ſententia *Eſcouar de ratiocinijs, computat. 17.* fideiuſſorem, qui emit cenſum à creditore,vel illum redemit,vel bona cenſualia, quæ iure pignoris à creditore poſſidebantur, recuperauit, teneri ea cum fructibus reſtituere,iuxta *d.l.1.C.de dolo*,tantùm procedere, quando fideiuſſor à creditore pignora emit. Et ſanè parum circumſpectè locutus videtur *Eſcouar*, dum confundit emptionem pignorum cum annui reditus comparatione, & eiuſdẽ luitione, cùm inter eas magnum ſit diſcrimen,vt ſupra diximus. Vndè etiam cauendum eſt à *Cancerio lib.2. variar.c. 5.à num.5.* qui exiſtimat,fideiuſſorem, qui cenſum emit, annuas penſiones exigere non poſſe.

17 Sed quamuis quod attinet ad redituum acquiſitionem,nulla ſit differentia inter fideiuſſorem,& ſecundum creditorem,vt conſtat ex his, quæ tradunt *Felician.1.tom.de cenſib.lib.3. cap.2. nu. 18.Gaſp.Rodericus lib.2.de reddit.q.17. à num.11.* Si tamen tempore emptionis pro tempore elapſo reditus decurſi debebantur,emptorque non ſolùm ſortem principalem,ſed etiam reliqua ſoluit,tunc ſeparandus eſt ſecundus creditor à fideiuſſore:nam ſecundus creditor propter reliqua exſoluta nihil conſequi poterit,iuxtà *text.in l.creditor.12. aliàs l.ſi prior 13.§. ſciendum, D. qui potiores in pignorib.*

18 At verò fideiuſſor licèt quod attinet ad emptionem ſortis principalis,actionem mandati,vel negotiorum geſtorum habere non poſſit,quando cẽſum emit, quia non cenſetur habuiſſe mandatum de emendo,ſed de ſoluendo,& cenſum extinguendo,*l.indebitam 47. D.de condict.indebit.* & quia annuum reditum comparando,potiùs proprium, quàm alienum negotium geſsiſſe videtur,*d.§. ſciendum*, tamen quod pertinet ad reliqua exſoluta,negari non poteſt, quin habuerit mandatum debitoris,& negotium eius geſſerit,& ideò reliquorum nomine, poterit id, quod ſua intereſt, conſequi;cùm debeat indemnis conſeruari, iuxtà ea, quæ ſupra diximus.

19 Hactènus oſtendimus, quomodo accipi debeat maior illa propoſitio, qua vtitur Doctiſſimus *Vincentius de Franchis d.deciſ.69.nu.7.* ſcilicèt fideiuſſoris, & ſecundi creditoris pignus ementis, eandem eſſe cauſam. Nunc oportet, vt minorem explicemus, quæ ait,iuris, & de iure præsũptionem eſſe, quòd fideiuſſor intelligatur nomine debitoris principalis emiſſe pignus, vt docet *Accurſius in l.1.C.de dolo,verb. reſtituat.*

20 Verùm *Salicet.ibidem nu.4.* exiſtimat, *Accurſium* deceptum eſſe, quia ſi hæc præſumptio eſſet iuris, & de iure, nunquam fideiuſſor poſſet de fide rupta conueniri, contra quam ſcribitur in *d.l. 1.C.de dolo.*

21 Vndè *Alexander ibi num.2.* intelligit, præſumptionem iuris, & de iure in eo verſari, vt videatur fideiuſſor fidem dediſſe debitori de pignore luendo, non verò

verò, vt intelligatur emiſſe, non vt extraneus, ſed ex neceſſitate mandati ad commodum debitoris, quia ſi ità eſſet, nunquam poſſet allegari, & probari, fideiuſſorem fidem fregiſſe. & eadem fuit mens *Petr. de Bellapertica*, qui exiſtimat, præſumptionem in eo cōſiſtere, quòd fideiuſſor habet neceſſe ſoluere, atquè ità illam referre ad neceſſitatem ſuſcepti mandati. & id quoque ſenſiſſe videtur *Bald. in d. l.* 1. *num.* 1. *C. de dolo*, dum ſcribit, præſumptionem eſſe, quòd fideiuſſor dolum committat, quia fidem rupit.

21 Sed etſi fateamur cum crebriori ſententia, quā poſt *Gloſam in d. l.* 1. probarūt *Odofredus num.* 1. *&* 3. *Albericus num.* 4. *ibidē*, aduerſus fideiuſſorē præſumptionem iuris, & de iure vigere, vt intelligatur potiùs tanquam fideiuſſor, quàm velut extraneus, pignus à creditore emiſſe, & ad *textum in d. l.* 1. *C. de dolo* reſpondeamus, ibi admitti probationē in contrarium per partis confeſſionem, vt docent *Salicet. num.* 4. *Corneus num.* 1. *ibidem*.

22 Nam illud peculiare eſt in probatione, quæ reſultat ex partis confeſſione, vt admittatur contra præſumptionē iuris, & de iure. *Gloſ. in auth. de æqualitat. dot. §. aliud, verb. ſcribat, Cynus in auth. ſed iam neceſſe, num.* 5. *Bald. num.* 2. *Salicet. num.* 3. *C. de non numerat. pecun.* & alij plures citati à *Felino in cap. quanto, num.* 3. *verſ. ſed fallit primò, de præſumptionib. Pacian. lib.* 1. *de probationib. cap.* 11. *num.* 4. qua de re videndi ſunt *Menoch. lib.* 1. *præſumpt. q.* 61. *& Merenda lib.* 5. *controuerſ. cap.* 42.

23 Adhuc tamen facilè reſpondetur, hanc præſumptionem, quæ in fideiuſſore conſideratur, minimè ad ſecundum creditorem porrigendam eſſe, nam licèt nō admittatur quis tanquam alius, quando datur contrarietas, & repugnātia, *l. ſi ponas* 23. *§.* 1. *D. de inofficioſo teſta.* Vel quando reſiſtit ratio coniunctionis ſanguinis, vel communionis, *l. penult. §. quatuor, D. de legat.* 2. vel quando repugnat fides debita ratione expreſſæ conuentionis, *l. ſi non ſortem* 26. *§. filiusfamilias, D. de condict. indebit.* vel deniq; quando adeſt tacitum pactum, & ratio ſuſceptæ fidei refragatur, vt in *l.* 1. *C. de dolo*, regulariter tamen quilibet admittitur tanquam alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, vt teſtantur *Butrigar. in d. l.* 1. *C. de dolo, & ibi Odofred. à num.* 2. *Bald. num.* 2. *Salicet. & Albericus num.* 4. *Aretin. & Fulgoſ. in princip. Corneus nu.* 1. *Sichardus à num.* 5.

24 Quò fit, vt cùm in ſecundo creditore ceſſet ratio fidei ruptę, quæ in fideiuſſore conſideratur, cùm inter debitorem, & ſecundum creditorem nullum tacitum pactum de luendo pignore interuenerit, non valeat argumentum de fideiuſſore ad ſecundum creditorem; neque is velut extraneus quilibet prohibeatur ad pignoris emptionem accedere, vt benè conſiderat *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 17. *num.* 22.

25 Quod verò putat *Vincent. de Franchis*, legem inniti præſumptione, quæ naſcitur ex *l. cùm ſecundus* 5. *§.* 1. *D. de diſtract. pignor.* atq; ideò eam præſumptionem cēſendam eſſe iuris, & de iure, iuxta doctrinam *Abb. in cap. quanto, nu.* 2. *de præſumpt. Felin. ibidem, num.* 3. Facilè eluditur, nam *d. l. cùm ſecundus, §.* 1. *& l. cùm poſterior* 6. *D. de diſtr. pignor.* procedunt, quando ſecundus creditor emit tanquam creditor; vel quando nō apparet, eum velut extraneum ad emēdum acceſſiſſe, tunc enim non tàm dominij querendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa emiſſe intelligitur, *d. l. cùm poſterior* 6. Aliud tamen probandū, quando velut extraneus acceſſit, tunc enim dici non poteſt, eum ſui pignoris confirmandi cauſa rem pignori ſuppoſitam comparaſſe, & cùm nulla ſubſit ratio, quæ impedimento ſit, quominus ſecundus creditor poſſit velut quilibet extraneus pignus emere, ei pignoris empti dominium quæritur, perindè, ac extraneo emptori quæri potuiſſet.

26 Deniquè non obſtat aliud *Vincentij de Franchis* fundamentum petitum ex eo, quòd ſecundus creditor non poſſit duorū perſonam ſubſtinere. Contrariū enim euenire multis iuris teſtimonijs ſupra oſtendimus *cap.* 9. *num.* 5. quibus addo

Digitized by Google

addo *text.in l.conſul* 3 *D.de adoptionib. l.accipietis* 15. *D.de auctorit.tutor.l.fiſtulas* 78. §. 1. *D.de contrahend.empt.l.*2. *D. de officio Præſidis,l.*3. *D.de ritu nuptiar.* quam rem pluribus exornat *Menoch. lib.*3.*præſumpt.*121.*num.*11. vbi ad *textum in cap.ſi quis iuſto* 46. §. 1. *de elect.in* 6. reſpondet cum *Molina lib.*2. *de primogen.cap.* 5. *à num.*51. & ea de re videndi ſunt *DD.in l.ſi plures* 9. per *textũ ibi, D.de pactis*, in illis verbis, *nam difficile eſt, vt vnus homo duorũ vicem ſuſtineat.* In quibus verbis, inſigne mendũ ſubeſſe arbitratur *Hothoman.lib.*6.*obſernat.cap.*18. credens, *Vlpianum ibi* ſcripſiſſe, *nec difficile eſt, Bald.in cap.quamuis* 6.*num.*2.*de officio delegat.Rochus de Curte de iure patronat.verbo honorificum,q.* 21. *Belluga in ſpeculo Principum, rubr.* 45.*verſ.quamuis,Lapus allegat.*22. & alij citati à *Bouadilla lib.*3.*politica, c.*8.*n.*63.

27 Et quòd ſæpiùs in iure occurrat, quòd admittatur tanquàm alius, colligitur ex *l.*1.§.*ſed vidẽdum,D.de ſucceſſor. edict.l.*2.*in principio, D.vndè legitimi, l. tutorẽ* 22.*D.de his,quibus,vt indignis*, vbi eſt *textus* optimus, & inſignis, iunctis traditis ab *Vueſembec. conſ.*2.*nu.* 33. *lib.* 1.*Ant. Heringio de fideiuſſorib.cap.*20. §. 10. *à num.*74. *Gratiano diſceptat.* 205.*à num.*30.

ARGVMENTVM.

De extraneo, qui antiquiori creditori ſoluit, cum quo de ſubrogatione inſcio debitore conuenit.

SVMMARIA.

1 *Extraneus ſoluens priori, in eius locum ſuccedit, etiam ignorante debitore.*
2 *Eiusquè rei ratio ſubnectitur.*
3 *Si quis pro alio ſoluens, iura fiſcalia per Iudicem ſibi adſcribi fecerit, ea iura in eum tranſeunt. An idem in priuatis obſeruetur, num.*4.
5 *An ſuperiora locum habeant in pupillo debitore.*
6 *Heres rem fideicommiſſariam poſſidens, quæ pro defuncti debito erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam alij creditori pro eadem quantitate obligare, eiuſque rei ratio traditur num.*7.
8 *Idem in bonis maioratus obſeruatur, & num.*9.
10 *Quid ſi dominus rem pignoratam in feudum det, vt vaſallus eam liberet, poſſint nè alij eam obligare?*
11 *In eaque re notabilis limitatio ſubijcitur.*

CAP. XI.

De extraneo emente pignus à debitore inſcio creditore, item de antiquiori creditore emente pignus à debitore, & ſimul de pignore adiudicato, vel in ſolutum dato à Iudice eidem creditori antiquiori, hactènus diſſeruimus. Nunc ſuo ordine alios caſus proſequamur, in quibus in ius prioris creditoris ſucceditur.

1 Et primò ille caſus occurrit, cũ extraneus antiquiori creditori ſoluit, & inter eos actum eſt, vt ſoluens, in iùs, & locum prioris accipientis ſuccedat. In quo caſu placet, cum loco prioris ſubrogari, *l.* 1. *C.de his,qui in priorũ creditor. l.* 34. *tit.* 3. *par.* 5. neque debitoris conſenſus neceſſarius eſt, vt notat *Donell.ad eund.titul.*

2 Cuius rei ratio ex his, quæ ſupra in *cap.* 2. tradidimus, facilè elicitur. Nam licèt debitorum pactionibus ius creditorum immutari nequeat, *l. pacto, C. de pact. l. licet C. famil. erciſcund.* & quod reo non licet, nequè etiam actori licere debeat, vt iuris regula cautum eſt: tamen quoniam creditoris intereſt debitum ſuum cõſequi, & alijs creditoribus nulla irrogatur iniuria, vt ſupra *d.cap.*2.*nu.*2. tradidimus; nequè vlteriùs debitor aliquod damnum patiatur, cùm etiam inuitus alium creditorem accipere compellatur, *l.*3. *C.de hered.vel action.* ex eleganti diſcriminis ratione, quam conſiderant *Donell.lib.*15. *cõment.c.*43. *& Ant.Faber in ſuo Codice lib.*8.*tit.*9.*definit.*4. ideò meritò receptum eſt, ſoluentem creditori,

Digitized by Google

eius loco ſubſtitui, ſi hoc actum eſt, quamuis inſcius, & ignorans ſit debitor, *Capycius dec.79.à num.2.* niſi ponas, extraneum interueniente debitore creditori ſoluiſſe ea lege, vt in eiuſdem creditoris locum ſuccederet, in qua ſpecie procedere poteſt quod poſt alios ſcribit Doctiſſimus Collega noſter *Dom. D. Thomas de Carleual 2.tom.lib.1. de iudic. tit.3.diſp.35.num.9.* alioquin ſi inſcio debitore ſolutio fiat ab extraneo creditori, pactum non cum debitore, ſed cum ipſo creditore ſatis eſt, ſi agatur. Et ratio eſt, quia debitoris ipſius conſenſus non debet expectari, cùm nihil eius interſit, *l. de vnoquoq; 47. D. de re iudicat.* Et facit, nam in hac ſucceſſione tacita ceſſio, legis miniſterio facta intelligitur, & iurium ceſſio inuito debitore fieri poteſt, *l. 1. C. de nouat. l. 3. C. de hęredit. vel act. Io. Andr. Georg. allegat. 29. num. 24.*

3 Vndè deducitur ratio, quarè ſi quis pro debitore Fiſci ſoluēs, iura Fiſci per Iudicem competentem ſibi adſcribi fecerit, omnia iura fiſcalia in eum tranſeant, & ab his creditoribus, quibus Fiſcus potior erat, inquietari non poſſit, *l. vlt. C. de priuil. Fiſci*, quã explicat *Cuiac. lib.18. obſeruat. cap.40.* Ideò namque neque Fiſci, neque debitoris conſenſus attenditur, quia eorum nihil intereſt, & cùm factum Iudicis habeatur pro facto partis, vt ſæpiùs diximus, ſi Iudex ſoluenti iura Fiſci adſcripſerit, omnia perindè æſtimantur, ac ſi ipſe Fiſcus ea in ſoluentem tranſtuliſſet. In qua re ſpeciale Fiſci priuilegium verſari putant *Caſtrenſis in d. l. vlt. num. 2. Peregrin. lib. 7. de iure Fiſci, titul. 3. nu. 34.* cùm alioquin ad iurium trãslationem creditoris conſenſus neceſſarius ſit.

4 Verùm enim verò ratio nuper conſiderata, etiam in priuatis viget, & quãuis negari non poſſit, illud proprium, & peculiare eſſe in Fiſco, vt priuilegia ei conceſſa in ceſſionarium transferantur, *l. Herēnius. 43. D. de vſur.* & latè dicemus infra *cap. 20.* attamen non video, cur ſi quis pro alio ſatisfaciat ea lege ſolutioni adiecta, vt in locũ prioris creditoris ſuccedat, non poſſit Iudex ei iura creditoris adſcribere, ſi fortè id creditor facere detrectet, argumento eorum, quæ tradit *Oldrad. conſ. 187. Barboſa in l. ſi poſt dotem, nu. 62. D. ſolut. matr.* & in Fiſco id probatur ex *l. in fraudem 45. §. qui pro alio, D. de iure fiſci. l. cùm alter 11. C. de fideiuſſorib.* & notat *Gaſpar Schifordeger. lib. 3. Forenſ. tract. 23. q. 23. poſt medium.* Et quod *Caſtrenſis* ait, ad transferendas actiones neceſſarium eſſe conſenſum creditoris, ex his, quæ ſupra *cap. 2. num. 5.* diximus, falſum eſſe perſpicuè conſtat.

5 Illud tamen hic obſeruandum eſt, in his, & ſimilibus ſpeciebus, in quibus iure conſtitutum eſt, cum, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, eius loco ſubrogari, id locum obtinere, etiam ſi debitor ſit pupillus, vel alia perſona prohibita alienare, adhuc enim ſine decreto, vel alia ſolemnitate à lege requiſita, ius prioris ad ſequentem tranſit, iuxtà *text.* ſingularem *in l. ſi pupillorum 7. §. vlt. D. de rebus eorum*, quoniam nullum ex hac ſubrogatione præiudicium debitori irrogatur, & eadem hypotheca in ſequentem tranſit, vt ſupra diximus *cap. 1.* atque ideò decreto opus non eſt, *l. vlt. C. de in integr. reſtit.* notat *Gaſp. Roderic. lib. 1. de redditib. q. 14. num. 20.*

6 Qua etiam de cauſa hęres rem fideicommiſſo obnoxiam poſſidens, quæ pro debito defuncti erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam nouo creditori pro eadem quantitate obligare, *l. pater 38. in principio, D. de legat. 3.* vbi *Bart.* communiter receptus, *Marin. Freccia de ſubfeudis lib. 2. q. 32. num. 2. Roſentalius de feudis cap. 7. concluſ. 9. vbi Gloſ. litera C. Intrigliolus de ſubſtitutionibus cent. 3. q. 73. num. 418. Fuſarius de ſubſtitut. q. 703. num. 4.*

7 Et ratio eſt, quia cùm hæc bona pro debito defuncti eſſent pignori obligata, mirum non eſt, ſi pro eadem quantitate dimiſſo primo creditore, alij denuò obligari poſſint, cùm ex hoc nullum præiudicium vocatis ad fideicommiſſum inferatur, & hæc hypotheca ex cauſa antiqua, & neceſſaria procedat, *l. alienationes 13. D. familiæ erciſcũd.* ſequitur

tur *Molina lib. 1. de primoge. c. 10. nu. 25.*

8 Vbi eadem in bonis maioratus obſeruanda eſſe putat, dummodò ante ſolutionem, vel in ipſo ſolutionis tempore conuentum ſit, vt res maioratus, ei, qui mutuam pecuniam dedit, obligata maneat; nam tunc cùm vetus obligatio præcedat, in poſteriorem träsfundi poterit, vt docent *Peregrin. de fideicommiſſis, art. 41. num. 31. Gaſpar Rodericus lib. 2. de redditib. q. 16. num. 31. Caſanate conſ. 10. n. 104. Auendañus de cenſib. c. 65.*

9 Et conſulendus eſt etiam *Mieres de maioratib. 1. p. q. 11. num. 164.* vbi contendit, poſſeſſore maioratus cenſum ſuper ipſius bonis impoſitum redimente, pretium redemptionis vinculatum non manere. Videndus etiam omninò *Anellus Amatus conſ. 5. per totum*, præcipuè *à num. 11.* vbi probat, domino vtili feudi annuum cenſum ſuper feudo impoſitum emente, ius pignoris extingui, & annuam præſtationem ceſſare, & feudum liberum manere.

10 Qua etiam ratione, ſi dominus rem pignori ſuppoſitam in feudum vaſallo conceſſerit, ea lege, vt ipſam liberet; poterit vaſallus eandem rem alij, à quo pro luitione pignoris mutuam pecuniam acceperat, etiam ſine Domini cõſenſu pignoris titulo obligare, *Afflictis in cap. 1. §. aut libellario, quib. modis feud. amittat. & in cap. 1. num. 33. de prohibita feudi alienat.* argumẽto *l. vlt. §. quatuor, D. de legat. 2. l. pater 38. in principio, D. de legat. 3. l. ſi pupillorum 7. §. vlt. D. de rebus eorum*, ſequuntur *Schraderus de feudis 8. p. c. 1. num. 26. Roſental. de feud. cap. 9. membr. 1. concluſ. 20. nu. 6.* & ſemel obligandi licentia à domino conceſſa, non ſolùm creditor poterit iura ſua in aliũ träsferre, vt docent *Afflictis in cap. 1. §. in generali, num. 61. ſi de feudo defuncti contentio, Shraderus de feudis 7. p. cap. 7. à num. 26. Capycius dec. 51. num. 10.* vbi ſubijcit, nouum aſſenſum non eſſe neceſſarium quoad aſſiſtentiam, ſecus tamen eſſe quoad adiudicationem. In quo meritò reprehenditur à *Roſental dicta concluſ. 20. num. 1. vbi additio litera A.* Cuius ſententia confirmatur ex his, quæ tradit latè *Molina lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 2.* Sed etiam ipſe debitor mutuam pecuniam ab alio accipiẽdo, poterit cum eo conuenire, vt in locum prioris ſuccedat, argumento eorũ, quæ tradit *Puteus in tract. de reintegrat. feudor. verſ. quia communiter, fol. 160.*

11 Quod tamen temperandum eſt, vt procedat, quando licentia concepta eſt in rem, non in perſonam certam: nam hoc poſteriori caſu, ſi intereſſet domini, potiùs ab vno, quàm ab alio feudum iure creditoris poſſideri, exiſtimarem, pactum de ſuccedendo cum debitore initum, ſine nouo domini conſenſu non operari, vt poſterior iura prioris creditoris conſequatur, iuxta ea, quæ diſputat *Freccia de ſubfeudis lib. 2. q. 32.*

ARGVMENTVM.

De eo, qui mutuam pecuniam debitori dedit, vt antiquiorem creditorem dimittat, de ſubrogatione tamen nihil conuenit.

SVMMARIA.

1 *Mutuans debitori, vt creditori ſatisfaciat, etiam ſine ſubrogatione ſuccedit.*

2 *Contrarium verius, quod probatur ex* l. Ariſto, D. quæ res pignor. *&* num. 3.

4 *Quid interſit inter pignoris emptorem, & mutuantem debitori pignoris luendi cauſa, & num. 5.*

6 *Explicatur obſcurus* text. in l. Ariſto, D. quæ res pignor. *& num. 10. & 11.*

7 *Ex eo* textu *infertur reſolutio ad quæſtionem, de qua hic, & num. 9.*

8 *Notantur* Gaſp. Rodericus, & Fr. Ant. Coſta.

12 *Opinio* Fulgoſij reijcitur, *quæ tamen vno caſu procedere poteſt, num. 13.*

Digitized by Google

CAP. XII.

1 EST & alius caſus, quando extraneus mutuam pecuniam debitori dedit, ea lege, vt creditori ſatisfaceret, de ſubrogatione tamen mentio habita non eſt. Et in hac ſpecie, prima fronte dicendum videbatur, dimiſſo priori creditore, mutuantem in eius locum ſuccedere. Nam ſi quis rem emerit à debitore, & conuenerit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, placuit, eum loco prioris ſubſtitui; etiam ſi de ſubrogatione nihil actum ſit, vt oſtendimus ſupra *cap.3.num.*4. Et nihil intereſt, an quis pignus datum vendiderit, an denuò pignori ſupponat, *l.3.D.de diſtract.pignor.* vbi notat *Angel. in fine.*

2 Verius tamen eſt, in hoc caſu non aliter hypothecarias actiones mutuanti competere, quàm ſi nominatim de pignore ſibi quærendo, aut de ſuccedendo in locum prioris conuenerit, *l.ſi prior 13. §.à Titio, D.qui potiores in pignor.* docent *Bald.in l.1.num.1.C.de his, qui in priorum creditor. Balduin. de pignor.cap.19.Donell.eod.tract.cap.13. Conan.lib.4.comment.cap.18.num.3. Cuiac. lib.3.reſpõſor.Papin.in.l.3.D.de diſtract. pignor. Franchis deciſ.97.à.num.2.A. Faber lib.8.tit.9.definit.2.& ſequentib.Surd. conſ.444.num.9. Mantica lib.11.de tacit. tit.28.num.16.Gaſpar Rodericus lib.2.de redd.q.16.à num.50. & D. Regens Fabius Capycius Galeota lib.1.controuerſiar. cap.56.à num.31.* vir ſanè doctiſſimus, à me multis nominibus ſuſcipiendus, & alij plures citati à *D.Thoma de Carleual lib.1.de iudic.tit.3.diſputat.35.num.12.*

3 Quia, vt *Paulus* ait *in l.Ariſto, D.quæ res pignor. in ius pignoris non debet ſuccedere, qui ipſe nihil conuenit de pignore:* tranſibit tamen in mutuantem actio perſonalis etiam priuilegiaria, *l.2. D.de ceſſione bonor.l.ſi ventri 7.§.vlt. D. de priuileg.cred.Salicet.in l.1. C.de his, qui in priorum, Caſtrenſ.conſ.286.num. 2.lib. 1.Neguſant.de pignorib.3.membr.5.p.nu. 14.P.Gregor.lib.23. Syntagmat.cap. 12. num.2.Cuiac.lib.3.quæſtion. Pauli in d.l. Ariſto*, vbi etiam in Paulianam reuocatoriam ſuccedere probat ex *l.ait prætor 10.* & ex *l. niſi 16. D. quæ in fraudem creditor.*

4 Nec mouere debet exẽplum emptoris, quia cùm res venditur ad dimittendum antiquiorem creditorem, hoc actũ videtur inter emptorem, & vẽditorem, vt is locum antiquioris ſubeat, vt notat *Cuiac.ad tit. C.de his, qui in prior.creditor.* Nam cùm per emptionem, & traditionem pignoris etiam dominium emptori quæratur, venditor facilè creditur conſenſiſſe, vt in ea re, quæ ſua eſſe deſinit, ius pignoris ad emptorem tranſeat.

5 Difficiliùs autem id admittitur, cùm debitor mutuam pecuniam ea lege accipit, vt ex ea antiquior creditor dimittatur, cùm in hoc caſu dominium pignoris penès debitorem maneat, eiuſque interſit rem liberatam habere, *l.1.D.de liber.legat.* vt conſiderat *Cuiac.in l. 3.D. quæ res pignor.* Porrò cùm hæc ratio ceſſet, quando debitor, qui mutuam pecuniam prioris creditoris dimittendi cauſa accepit, poſteriori eandem rem pignori obligauit, poſterior in locum prioris ſuccedet, & ſecũdo potior erit, quomodo accipi debet quod *Papinianus* ſcripſit in *l.3. D.de diſtract. pignor.* nihil intereſſe, debitor pignus datum vendat, an denuò pignori obliget, cum eodem *Cuiacio lib.3.reſponſor.Papinian. ibidem.*

6 Vnde iam facilè intelliges obſcurũ alioquin *Pauli* reſponſum in *l. Ariſto, D.quæ res pignor.* vbi *Paulus* refert, *Ariſtonem Neratio Priſco ſcripſiſſe*, eum qui mutuam pecuniam dedit debitori, etiã ſi conuenerit, vt ex ea antiquior creditor dimitteretur, in eius locum non ſuccedere, niſi paciſcatur, vt eadem res eſſet ſibi pignori obligata. Et rationem reddit, quia in ius pignoris non debet ſuccedere qui ipſe nihil conuenit de pignore. Vnde colligit in hoc caſu, meliorem eſſe cõditionem emptoris. Quo loci *Paulus* mirificè à Nobis omnia ſupra tradita confirmat. Nam in primis docet, eum, qui mutuam pecuniam debitori

bitori dedit, antiquioris creditoris dimittendi gratia ius pignoris non conſequi, *Ant. Faber in ſuo Codice lib. 8.tit. 9.definit.3.* Deindè probat, id locum nō habere, quando mutuans conuenit, vt ſibi eadem res eſſet pignori obligata, tūc enim, etſi de ſubrogatione expreſsè nihil actum ſit, tacitè tamen id conuentum videtur, vt tertius loco prioris ſubſtituatur.

7 Ex quo *textu* euidentiſſimè probatur, cùm debitor, qui habebat duos creditores cenſuales, Titium *V.G* antiquiorem, & Seium poſteriorem; deindè alium reditum annuum à Sempronio accepit, eumquè ſuper eiuſdem bonis conſtituit, ea lege contractui appoſita, vt ex his nūmis Seio antiquiori creditori ſatisfieret, prout ſatisfactum fuit. Sempronium in locum antiquioris etiā quòad hypothecam ſubrogari placet, quamuis nihil de ſubrogatione conuentum fuerit, quod etiam apertè probatur ex *d.l.3.D.de diſtract.pignor.* iuncta interpretatione *Cuiac. ibidem*, & idō teſtatur *Gaſp.Rodericus lib. 2. de redditib.q.16.num.61. Coſta conſ. 63.à nu. 10.*

8 Qui tamen (iudicio meo) parum acutè confundunt hunc caſum cum illo, quando debitor cenſus conuenit cum antiquiori creditore, vt annui reditus, qui ſoluebantur ad rationem quatuordecim, ſoluantur ad rationem viginti, retentis eiſdem hypothecis. Nam in hac ſpecie, etiam ſi conſtaret, contrahentes eo animo fuiſſe, vt vetus nouaretur obligatio, licèt fideiuſſores liberarentur, adhuc eadem pignora, & cum prælationis prærogatiua manerent, iuxta *text. in l.creditor 3.l.ſi prior 13.D. qui potiores in pignorib. & in l. vnica, C. etiam ob chyrographariam pecuniam,* quæ iura loquuntur, quando idem creditor in ſui ipſius locum ſuccedit, vt agnoſcunt DD. citandi infra *cap.*18. neque ad alium tertium producēda ſunt, *Ant. Faber in ſuo C.lib.8.tit.8.defin.19.*

9 At verò, quando conuentio de primo creditore dimittendo cum tertio inita eſt, & eidem eadem bona hypothecæ ſubijciuntur, ideò tertius ſecūdo præfertur, quoniam tacitè id actum videtur, vt loco prioris ſubſtituatur, quapropter in eandem obligationem, quæ primo competebat, ſuccedit, vt conſtat ex *d.l.Ariſto*, & ex his, quæ tradidimus ſupra *cap.*1. Quò fit, vt ſi appareat, nouatam fuiſſe obligationē priorem, nullo modo tertius poterit præferri ſecundo: cùm nullibi iure cautum reperiatur, tertium poſſe ſuccedere in obligationem primi nouatione extinctam; neque etiam reſpectu tertij ordinem primi manere, vt cum *Ant.Fabro* animaduertimus. Atque ita ſecurè aſſerendum eſt, tunc tertium in locum primi ſuccedere, quando non apparet ea mente fuiſſe contrahentes, vt vellēt priorem obligationem nouatione extingui.

10 Tandem ſubijcit *Paulus in d.l.Ariſto, D.quæ res pignor.* meliorem eſſe emptoris conditionem, quia ſcilicèt emptor, etiam ſi de pignore ſibi quærendo nihil egerit, iura tamen antiquioris creditoris conſequetur, ſi ea lege emerit, vt ex pretio ſatisfieret antiquiori, *l.3.C. de his, qui in prior. creditor.* obſeruat *Cuiac.in d.l.Ariſto, & lib.3.reſponſor.Papin.in l.3. D. de diſtract. pignor. Conan. lib.4.comment.cap.18.nu.3.* vbi repudiata *Accurſij* interpretatione, tandem hanc amplectitur.

11 Qua de cauſa, etiā ſi venditor creditori nō ſatisfecerit, emptor aduerſus eū ius hypothecæ habebit, *l.diſtractis* 14. iūcta *auth.hoc ita, C. de pignorib.* aduertit *Aloyſius de Leo in d.l.3.n.2. C.de his, qui in prior.creditor.* antiquiores tamen creditores potiores erunt, *d.l.diſtractis.*

12 Vnde conuincitur opinio *Raphaelis Fulgoſij in d.l.3.in fine, C. de his, qui in prior.* exiſtimantis, hypothecam, quæ competit ex hac conuentione, non eſſe eandem cum prima, licèt ſit eiuſdem effectus, de qua re ſupra diximus *cap.*1. *à n.*2. quibus addo *Dom.D. Thomam de Carleual to.2. de iudic.lib.1.tit.3.diſp.35. à num.*16. vbi *num.*17. probat opinionē, quam *in d.cap.*1. *num.*4. ſecuti ſumus.

13 Niſi fortè proponas, debitorem eo animo creditori ſatisfeciſſe, vt priorem obligationem extingueret: Nam tunc noua hypotheca contrahitur, vt docet *Bald.*

Digitized by Google

Bald.in l.1.num.1.C.de his, qui in prior. creditor. vbi eandem vim, & effectum cum veteri tribuit huic, & poſt *Iacob.de Arena* ſequitur *Alberic. in d.l.1. num.2. C. eod.tit.* vbi in dubio præſumendum eſſe, debitorem animo, ſe liberandi ſoluiſſe ſcribit, argumento *text. in l. & magis* 4. *D.de ſolutionib.*

ARGVMENTVM.

De eo, qui mutuam pecuniam debitori dedit, nulla pactione de luitione pignoris, aut ſubrogatione in locum prioris interueniente.

SVMMARIA.

1 *Ius pignoris mutuanti non acquiritur ſine conuentione.*
2 *An verò in eum tranſeat perſonalis actio. Affirmat* Meirer. *Contrarium verius.*
3 *Soluens creditori in continenti, creditur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi.*
4 *Quæ præſumptio ex breuitate temporis eliciatur in hac re.*
5 Differentia *noua inter emptorem pignoris, & mutuantem reſpectu hypothecariæ.*
6 Definitio Ant.Fabri *refertur, & reijcitur.*
7 *Mutans, ſi in continenti de ſubrogatione paciſcatur, ſuccedit in ius prioris.*

CAP. XIII.

1 Est & alius caſus ſuperioribus valdè affinis, cùm quis mutuã pecuniam dedit debitori ſimpliciter; neque inter eos actum eſt, vt prior creditor dimitteretur, nequè vt mutuans in locum antiquioris ſuccederet: poſtea tamen debitor ex ea pecunia antiquiori creditori ſatisfecit. Et in hac ſpecie illud extra controuerſiam eſt, ius hypothecarium antiquioris creditoris mutuanti non acquiri, quia non poteſt ius pignoris conſequi qui ſibi de pignore non conuenit, *l. Ariſto, D. quæ res pignori*, vbi notat *Bart. num.4. Ant. Faber lib. 8.tit.9. definit.6.*

2 Quod verò ad ius perſonalis actionis attinet, *Herman. Meirer. de pignorib. tit. 10. num. 30.* exiſtimat, perſonalem actionem creditori competentem in eum tranſire, cuius pecunia dimiſſus eſt. Mihi verius videtur quod in ſuperioribus admiſimus in emptore, ad eũ, qui mutuam pecuniam dedit, non eſſe producendum; quia perſonalis actio creditori competens, in alium tranſire non poteſt, quàm ſi conuenerit, vt ex ea pecunia creditor dimittatur, *l.2. D.de ceſſion.bonor.* docent *Bart.in d.l. Ariſto, num.4. Regens de Ponte conſ. 87. num.7. lib.1.* quamuis aliter ſentiat *Ant. Faber in ſuo Codice lib.8.tit.9.diffinit.1.* An verò ſaltim is, qui mutuam pecuniam dedit, retentione vti poſſit, diſputabimus infra *cap.17.*

3 Illud tamen animaduerſione dignũ eſt, quòd ſicut emens de recenti fundũ, intelligitur emiſſe de pecunijs mutuatis, *Crauetta conſ.799. nu.12. lib.5. Franchis deciſ. 97. à num.4. Surdus deciſ. 55. Borgnin. Caualcan. deciſ. 15. de vltimis volunt.num.5.p.4.* ità etiam ſoluens creditori in continenti, intelligitur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi, vel ex pecunijs mutuo acceptis, *Bart.in d.l. Ariſto, num.5.verſ.item quæro, Ripa in l.ſi vẽtri, §.eorum, num.10. D.de priuileg.creditor. Bertazolius conſ.criminal.253.num. 10. lib.2. Hondedeus conſ. 35.num. 13.lib.2.*

4 Quò efficitur, vt ex breuitate tẽporis præſumatur inter partes conuentum, vt pecunia ad creditorem perueniat, & cõſequẽter is, à quo pecunia profecta eſt, in priuilegia perſonalia antiquioris creditoris ſuccedat, *d. l.ſi ventri. §.vlt. D.de priuileg. creditor.* ita docent *Caſtrenſ.conſ.285.num.1.Franchis d. deciſ. 97. n.5.* vbi plura tradit, & infert ad elegantem ſpeciem, & ità defendi poteſt *Ant. Fabri deciſio lib. 8. tit.9. definit.1. Surdus conſ. 444.num.10. lib.3. Boerius conſ.15.num. 5.* vbi ait, ea, quæ fiunt intra quatuor, aut quinque dies, cenſeri facta in continenti, *Bellonus tract.de his,*

quæ

Digitized by Google

quæ ſiunt in continenti,lib. 1. *cap.* 50. *n.* 4. *Meirer.de pignorib.tit.* 10. *à num.* 27. vbi putat, ex breuitate temporis actum præſumi, vt pecuniam numerans in locum antiquioris ſuccedat, ſi modò pignoris poſſeſſionem conſequatur.

5 Ego verò in hac ſpecie ſeparandum cenſeo emptorem ab eo, qui mutuam pecuniam dedit, quòad hypothecariam attinet. Nam quamuis in quærendis actionibus perſonalibus eorum par conditio ſit, vt nuper diximus: tamen quòad actiones reales magnum eſt inter eos diſcrimen; quoniam is, qui mutuam pecuniam dedit, etiam ſi ex ea ſtatim creditor dimittatur, non ſuccedit in ius pignoris: nam breuitas temporis id dumtaxat operatur, vt intelligatur inter contrahentes conuentum, vt ex illa pecunia creditori ſatisfiat. Hæc autẽ conuentio, quamuis expreſſa, potens non eſt, ad hoc vt acquiratur mutuanti ius pignoris, quod priori creditori cõpetebat, *l. ſi prior* 13. §. *à Titio, D. qui potiores in pignorib. l. Ariſto, D. quæ res pignor.* notaſti ſupra *cap.* 12. quod ſecus eſt in emptore, vt cõſtat ex *l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* Et ideò in hac ſpecie exiſtimarem, emptorem ſuccedere, non ſolùm in iura perſonalia, ſed etiam realia priori creditori competentia, tamen etſi hanc differentiam nullus, quẽ ſciam, obſeruauerit.

6 Ex his ego ſemper valdè ſuſpectam habui *Ant. Fabri* ſententiam in ſuo C. *lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 8. vbi ex tempore in publico Auditorio definitũ refert, emptorem, qui ex pretio emptionis antiquiori creditori ſatisfecit, nullo præcedente pacto, minimè in ius pignoris ſuccedere, quia ſoluens non id agit, vt alium obliget, ſed vt ſe liberet. Nam verius ſentio, emptorem loco creditoris ſubrogari, etiam eo caſu, quo emptor venditori pretium ſoluit, ſi is in continenti creditori ſatisfecit, intelligitur hoc inter emptorem, & venditorem cõuentum, vt ex pretio creditor dimittatur, *l. ſi ventri, §. vlt. D. de priuileg. credit.* igitur multò facilius hoc intelligendũ eſt, quando ipſemet emptor ſoluit. Planè cùm inter emptorem, & venditorem conuenit, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, plerique putant, emptorem in eius locum ſuccedere, etiam quòad ius pignoris, de qua re latè ſupra *cap.* 4. diſſeruimus. Ergo coacta iuris ratione fateamur, oportet idem in hoc caſu admittendum, & falſam eſſe *Anto. Fabri* ſententiam.

7 Planè ſi in continenti poſt factam à debitore ſolutionem, ipſe debitor de ſubrogatione paciſcatur cum eo, qui mutuam pecuniam dedit, ad dimittendum priorem creditorem, ſucceſſioni locus erit, argumento *text. in l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolutionib.* quia ea, quæ in continenti fiunt, ineſſe creduntur, *l. iuriſgentium* 7. §. *quinimo, D. de pact. l. lecta* 40. *D. de reb. credit.* notat *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 9. *deſin.* 5.

ARGVMENTVM.

De extraneo, qui ex proprijs pecunijs creditori ſatisfecit ſine aliqua conuentione in eius locum ſuccedendi.

SVMMARIA.

1 *Extraneus, qui tanquam emptor creditori ſoluit, ſuccedit in omne ius.*

2 *Is, qui pro debitore ſoluit creditori, habet actiones perſonales, idem quando ſimpliciter ſoluit, num.* 3.

4 *Simpliciter ſoluens in ius pignoris non ſuccedit, nec minus cùm proprio nomine ſoluit, num.* 5.

6 *An in priuilegia actionum perſonalium ſuccedat. Negat* Accurſ. *Contrarium verius num.* 7.

8 *Quæ ſententia firmatur ex* l. 2. D. de ceſſione bonor. *& num.* 9.

10 I*ntellectus* text. in l. 1. C. de his, qui in prior. creditor.

11 *Is, qui ſoluit creditori, duplicem actionem perſonalem habet.*

12 L. mandati 14. C. de fideiuſſoribus *explicatur.*

13 L. ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci *interpretatur.*

14 L. cre-

Digitized by Google

14 L. creditor 12. §. ſi quoniam, D. qui potiores *intelligitur.*
15 Bald. & Fulgoſius *quomodo ſint accipiendi.*
16 L. 3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores *latè explicatur vſque ad finem capitis.*
17 Coſtę *interpretatio adducitur,& reijcitur num.* 18. 19. *&* 20.
21 *Dubitandi ratio ad* d. l. 3. §. cùm ex cauſa *petitur ex* l. 2. D. de pignor. act.
22 *Alia ratio dubitandi ex* l. quoties, C. de rei vendicat.
23 *Vera decidendi ratio ad* tex. in d. l. 3. §. cùm ex cauſa, *& num.* 24. 25.
26 *Ad* l. actio 47. D. de negot. geſt. *referuntur DD. qui eam explicant.*
27 *Ratio ad* l. quoties, C. de rei vendicat. *quæ tamen in hypothecis non procedit, num.* 28. *& in re data in ſolutum, n.* 30.
29 L. ſi non dominus 14. D. qui potiores *remiſſiuè.*
31 L. 3. §. cùm ex cauſa, verſ. ſi non creditor, *explicatur.*
32 *Referuntur* DD. *qui explicant materiam* tex. in l. licèt 7. C. qui potiores.

CAP. XIV.

1 SVperiori valdè cohæret ſpecies illa, cùm quis ex propria pecunia creditori ſatisfecit, nequè cum eo quidquam de ſubrogatione conuenit. Hic autem agimus de extraneo ſoluente, *ſequenti* verò *capite* diſputabimus, quid dicendum ſit, quando ſolutio à poſteriori creditore facta eſt. Verùm monendi ſumus, nos hoc loco minimè tractare de eo, qui tanquam emptor creditori ſoluit, quem conſtat in perſonalem, & hypothecariam actionem ſuccedere, *l. emptor* 5. *C. de hæredit. vel actione, l. in ſolutum, C. de act. & obligat. Bart. in l. Ariſto, num.* 2. *D. quæ res pignor.* Neque rurſus de eo, qui ſoluit nomen debitoris comparando, cui tàm perſonalis, quàm hypothecaria acquiritur, *l. ſi à creditore* 7. *C. de act. & oblig. Bald. in l.* 1. *num.* 1. *& ibi Salicet. num.* 2. *Alberic. num.* 1. *C. de his, qui in priorum, Ioan. Bapt. de pignorib. cap.* 32. *num.* 14. *Aſinius de execut.* §. 7. *cap.* 55. *num.* 4.

2 Sed potiùs de eo, qui pro debitore tanquam negotium eius gerens, creditori ſatisfecit; & tūc nemo ambigit, ſoluentem negotiorum actionem habere, ſi nullum mandatum præceſſit, *l.* 3. *C. de negot. geſt. l. ſoluendo* 41. iuncta *Gloſa ibi D. eod. tit. l. res obligata, C. de pignorib. Bald. & Albericus in l.* 1. *nu.* 1 *C. de his, qui in prior. cred. Salicet. ibi à num.* 2. *Crauetta conſ.* 706. *num.* 1. *lib.* 4. *Anguiſſola conſ.* 36. *num.* 5. *lib.* 3. *Surd. conſ.* 183. *num.* 17. *Franchis deciſ.* 134. *num.* 8. *Meirer. de pignorib. cap.* 32. *num.* 15. *Gratian. diſcept.* 117. *n.* 7. *Dom. D. Thomas de Carleual* 2. *tom. de iudic. tit.* 3. *diſp.* 35. *num.* 8.

3 Quod etiam obſeruatur, quando ſolutio ſimpliciter facta eſt, *Ripa in l. ſi ventri, §. vlt. num.* 8. *D. de priuileg. creditor. Surd. d. conſ.* 183. *num.* 18. intercedēte verò mandato debitoris, ſoluenti aduerſus eum mandati actio conceditur, *Iacob. de Arena ad tit. C. de his, qui in prior. creditor.*

4 Rurſus etiam apud omnes in confeſſo eſt, ſimpliciter ſoluentem in ius hypothecæ non ſuccedere, iuxtà *text. in l.* 1. *D. quib. mod. pign. l.* 1. *&* 2. *C. de his, qui in priorum*, facit regula *text. in l. Ariſto, D. quæ res pignor.* & docent omnes, quorū nuper meminimus, *Bald. & Salicet. in l. ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci, Connan. lib.* 4. *cōment. cap.* 17. *n.* 12. *P. Gregor. lib.* 23. *ſyntagm. cap.* 12. *nu.* 2. *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 2. *Balduin. de pignorib. cap.* 19. *Aſinius de execut.* §. 7. *cap.* 55. *num.* 4. Et vltra eos *Gutierrez allegat.* 4. *num.* 7. *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 14. *num.* 21. *Gabriel. conſ.* 82. *nu.* 3. *lib.* 1. *Gratian. diſcept.* 177. *num.* 22. *& diſcept.* 269. *num.* 2.

5 Quod expeditius procedit quando ſolutio proprio nomine facta eſt, *Gloſa in d. l. Ariſto, verb. pignus, D. quæ res pignor. & ibi Bart. q.* 2. *nu.* 2. *Gratian. d. diſcept.* 117. *à num.* 16. Et quod ad inſtitutum attinet, non eſt ſeparanda perſona fideiuſſoris ab alio extraneo, *Surd. conſ.* 444. *nu.* 19. *lib.* 3. vbi reprehendit *Gloſſam in l. mandati, C. de fideiuſſorib.* contrarium exiſtimantem.

6 In eo difficultatis cardo vertitur, an is, qui ex proprijs nummis creditorem dimiſit,

Digitized by Google

dimiſit, ſaltim in priuilegium perſonalium actionum ſuccedat. Nam *Gloſa in d.l.ſi cùm pecuniam,C.de priuileg.*Fiſci,& nonnulli ex ſupra adductis, dumtaxat actionem mandati, vel negotiorum geſtorum ſoluenti tribuunt, ſic interpretantes *text. in l. ſi.cùm pecuniam, C.de priuileg. Fiſci*, vt quod ibi de actione perſonali dicitur,ad actionem negotiorum geſtorum, vel mandati referatur, *Meirer.de pignorib.cap.*32.*num.*15.

7 Hæc tamen traditio mihi nunquam arridere potuit,verius exiſtimanti,eum, qui creditori ſatisfecit, in actiones perſonales priuilegiarias eidem competentes,ſuccedere, vt docet *Gloſ.in d.l. Ariſto, verbo debet,D. quæ res pignor. &* ibi *Bart.à num.*4.*Gloſ.magna in d.l.*1.*C. de his, qui in prior.* & ibi *Cynus num.*1. *Bald.num.* 1. *Salicet. num.*4. ſequuntur *Ripa in l.ſi ventri,§.eorum,num.*2.*D.de priuileg.creditor. Cuiac. in recit. ad tit. C.de his,qui in priorum,P.Gregor. d.lib.* 23.*cap.*12.*num.*2.*Surdus*, qui eleganter proſequitur *d.conſ.*444.*à n.*10. *Coſta de facti ſcientia,& ignorātia,cent.*2.*diſtinct.* 73.*num.*1.*Barboſa in l.poſt dotem,nu.* 61. *D. ſolut. matr.* vbi aduertit,tranſire priuilegia cauſæ,non perſonæ tributa,iuxta *l. ex pluribus* 42. *D. de admin.tutor. Aſinius de execut.§.*7.*cap.*55.*num.*4.*Gratian.diſcept.*269.*à num.*1.

8 Hæc autem ſententia euidenter confirmatur ex *text.in l.*2. *D.de ceſſione bonor.* vbi ſi quis ita contraxerit, vt eius pecunia perueniat ad antiquiorem creditorem,in priuilegium actionis perſonalis ſuccedit. Quod etiam obſeruatur, ſi expreſsè de conuentione non appareat, ſed ex temporis breuitate præſumatur,*l.ſi ventri, §. eorum, D.de priuileg. creditor.* Atqui nihil intereſt, an quis mutuam pecuniam præſtet debitori ad extinguendum debitum, an ipſe ex proprijs nummis creditori ſatisfaciat, vt benè conſiderat ſubtilis *Fulgoſius in l.* 3. *§.cùm ex cauſa,num.*4. *D. qui potiores in pignor. Regens de Ponte conſ.*87.*num.*16. *lib.*1.*Surd.d.conſ.* 444.*num.final.* igitur fateamur neceſſe eſt, eidem actiones perſonales priuilegiarias acquiri, licèt reales non acquirantur,propter rationem *text.in l. Ariſto,D.quæ res pignor.*

9 Neque dicas,*textum in d.l.* 2. *D.de ceſſione bonor.* intelligendum eſſe de actione perſonali mandati,vel negotiorum geſtorum. Quoniam cùm huiuſmodi actio nunquam competierit , & *Vlpianus* ibi doceat,eum, cuius pecunia ad creditorem peruenit, quod attinet ad perſonales actiones, in eius locum ſuccedere, neceſſariò accipi debet de actionibus perſonalibus priuilegiarijs creditori competentibus . Quod apertius exprimitur *in d. l. ſi ventri, §. vlt.*Alioquin enim niſi ſoluens etiam in priuilegium ſuccederet,inutilis eſſet ſucceſſio, cùm ex propria perſona habeat actiones mandati,vel negotiorum geſtorum, & in perſonalibus creditoribus, ſecluſo priuilegio prioritas temporis non attendatur,*l.aſſiduis* 12.*C.qui potiores in pignor. Dynus in regula qui prior,in* 6.*Ripa in l.priuilegia,num.*3.*D. de priuileg. creditor. Carrotius de excuſſ. bonor.* 2.*p.q.*59. *Coſta de remedijs ſubſidiarijs,remed.*38.*num.*9.*Gayl lib.*2.*obſeruat.cap.*25.*num.* 14.*Balduin.de pignorib. cap.*19.*Euerard.conſ.*209. *num.* 6. *Flores Diaz de Mena lib.*1.*variar.q.*6. *n.*1.vide tamen *text.in l. pupillus* 24. *D. quæ in fraudem creditor.*

10 Vndè primò intelliges *text.in l.*1.*C. de his , qui in prior.creditor.* vbi dicitur, eum,cuius pecunia ſine pacto ſubrogationis ad creditorem peruenit, *non omnino in locum creditoris ſuccedere.* Quibus verbis ſignificatur,ſoluentem partim ſubrogari loco creditoris : partim verò non ſubrogari . Quod quidem veriſſimum eſt , quia quod attinet ad priuilegia actionum perſonalium , ſoluens loco creditoris ſubſtituitur, etiam in Paulianam reuocatoriam ſuccedit, *l. niſi* 16. *D. quæ in fraud. creditor.* Et quod attinet ad ius , & priuilegium retentionis, de quo *in l. Iulianus* 13. *§. offerri, D.de act.empt.*cuius virtute etiā hypothecarijs creditoribus potior erit, *Ant. Faber in ſuo C.lib.*8.*tit.*9. *definit.*2. quod tamen ſecus eſt quod attinet ad iura realia,atque ita in aliquo ſuccedit, hoc eſt , in priuilegium actionis perſo-

F nalis,

Digitized by Google

nalis, non tamen omninò, quia non acquirit hypothecariam, vt optimè aduertit *Surdus d. conſ.* 444. *num.* 16. *lib.* 3.

11 Secundò ex ſuperioribus apparet, eum, qui creditori ſatisfecit, duplicem perſonalem actionem habere: alteram mandati, vel negotiorum geſtorum ex propria perſona, vt ſupra diximus, alteram ex perſona creditoris, in locum cuius ſucceſſit, vt ſupra etiam diximus, & rectiſſimè obſeruat *Surd. d. conſ.* 444. *num.* 17.

12 Neq; his obloquitur *text. in l. mandati* 14. *C. de fideiuſſorib.* quoniam etſi ibi dicatur, fideiuſſori actionem mandati competere, non tamen indè colligitur, denegari eam actionem, quæ ex perſona creditoris ſoluenti conceditur, iuxta *d. l.* 2. *D. de ceſſion. bon. d. l. ſi ventri, §. eorum, D. de priuileg. credit.* quamuis *Accurſ. ibi*, & *Salicet. num.* 5. contrarium perperàm opinentur, quos meritò reprehendit *Surd. d. conſ.* 444. *num.* 19. vbi adducit *Peregrin. lib.* 6. *de iure Fiſci, tit.* 7. *num.* 8. idem ſentientem, & vlteriùs cum iudicio animaduertit *in d. l. mandati*, ideò de actione perſonali creditoris non tractari, quia fortaſſe creditor non erat priuilegiarius, ac propterea nihil fideiuſſoris intererat, ex creditoris perſona agere, cùm tantùmdem actione mandati conſequi potuiſſet, quapropter de eo ſolo quæſtio erat, an fideiuſſor in ius pignoris ſuccederet, quod tamen negat *text. in d. l. mandati* 14. quia non poteſt in ius pignoris ſuccedere, qui ſibi de pignore non conuenit, *l. Ariſto, D. quæ res pignor.*

13 Tertiò deducitur, *text. in d. l. ſi cùm pecuniam, C. de priuileg. Fiſci*, neceſſariò intelligendum eſſe de actione perſonali priuilegiata, quæ Fiſco competebat. Nam ibi mulier de prælatione cum Fiſco contendens, non poterat ex perſona ſua actione negotiorum geſtorum, vel mandati agens aliquo colore prætendere ſe Fiſco potiorem eſſe, cùm in perſonalibus prioritas temporis non attendatur, vt ſupra diximus. Maximè quia Fiſcus gaudet prælationis priuilegio, cuius virtute omnibus perſonalibus creditoribus præfertur. Deducebat igitur mulier Fiſci priuilegium, in cuius locũ propter ſolutionem eidem factam ſucceſſerat, iuxta *d. l.* 2. *D. de ceſſione bonor. d. l. ſi ventri, §. eorum, D. de priuileg. creditor.* Et ideò *Imperator* vt oſtenderet, potiorem eſſe Fiſci cauſam, ad hypothecariam ex nouo contractu locationis Fiſco quæſitam recurrit: Nam cùm mulier vtatur priuilegio Fiſci, ideò Fiſcus non poterat in perſonali eam vincere, niſi iure hypothecæ niteretur. Verùm ſi ex propria perſona mulier experiretur, nõ eſſet Fiſco neceſſe ad hypothecariam confugere, cùm in perſonali proculdubio virtute proprij priuilegij ſuperior eſſet, vt acutè conſiderat *Surdus d. conſ.* 444. *num.* 17. 18. & 19. *lib.* 3.

14 Quartò, ex his iam affulget interpretatio ad *textum in l. creditor* 12. *§. ſi quoniam, D. qui potiores in pignor.* vbi ſcribitur, eum, qui litis æſtimationem ſoluit, perindè ſecundo creditori teneri, ac ſi priori pecuniam debitam ſoluiſſet, nam cùm is, qui priori ſoluit, dumtaxat in actionem perſonalem competentem ſuccedat, vt ſupra tradidimus; ſi poſterior creditor hypothecarius cum ſoluente experiatur, proculdubio ſuperior erit, cùm ſemper creditor pignoratitius perſonali præferatur, *l. eos, qui* 9. *C. qui potiores in pignor. Gloſa in l. priuilegia, & ibi Ripa in fine, D. de priuileg. creditor. Euerardus conſ.* 209. *nu.* 6. etiam in his rebus, quę à Chyrographarijs peruenerunt, *l. procuratoris* 5. *§. ſed eſt quæſitum, verſ. tamen, D. de tributor. act. Caſtrenſ. conſ.* 245. *num.* 3. *lib.* 1.

15 Et hinc apparet, *Baldum, & Fulgoſium in d. §. ſi quoniam*, aliàs *ſi quando*, dum ex eo colligunt, ſoluentem creditori nõ ſuccedere in eius locũ, neceſſariò intelligendos eſſe in eo, quod attinet ad actionem hypothecariam, & ius pignoris, de quo in eo titulo tractatur: Alioquin enim eorum ſententia falſa eſſet, nam is, qui ex nummis ſuis creditori ſatisfacit, proculdubio in priuilegia actionum perſonalium ſuccedit, *d. l.* 1. *C. de his, qui in priorum.* An verò is, qui priorem creditorem ex pecunia ſua dimiſit, ſaltim retentione vti poſſit, diſputabimus infra *cap.* peculiari.

16 Verùm

16 Verùm hic difficultatem mouere videtur *text. in l. 3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor.* vbi quidam mandante Titio prædium comparauit, & Titius antequam ei poſſeſſio traderetur, id primo creditori ſuo pignori dedit, poſt adeptam verò poſſeſſionem idē prædiū denuò ſecundo, pignori dedit, & refert *Papinianus*, prioris creditoris cauſam potiorem eſſe, illa tamen exceptione adiecta, *ſi non creditor ſecundus pretium ei, qui negotium geſſerat, ſoluiſſet.* Quibus verbis apertiſſimè probatur, ſecūdi creditoris cauſam meliorem eſſe, ſi ex eius pecunia ſatisfactum ſit ei, qui prædium mandato Titij emit. Quò effici videtur eum, cuius nummis antiquior credit dimiſſus eſt, cæteris præferri, cū emp prædij reſpectu Titij neceſſariò c -toris iure cenſendus ſit.

17 Neque audiēdus eſt *Coſta in tı .de facti ſcientia, & ignorantia, cent. 2. ſtinctio. 73. nu. 6.* qui putat, *Papinianum* intelligendum, quādo ſecundus creditor, qui emptori ſoluit, in actu ſolutionis ceſſionem impetrauit, iuxtà *text. in. l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib.* vel quòad prælationem in perſonalibus, iuxta *text. in l. 2. D. de ceſſion. bonor.* vel deniquè quòad excipiendum, & retinendum, ſi prędium penès ſecundum reperiatur, iuxtà *text. in l. 1. D. quibus mod. pignus.*

18 Nam apud *Papinianum* nulla extat ceſſionis mentio, & nihil, iudicio meo, tàm alienum eſt à mente *Papiniani*, quàm ceſſionem ibi confingere, quoniā *Papinianus* acutiſſimi ingenij vir voluit ſignificare, eo caſu, quo ſecundus creditor pretium ſoluiſſet emptori, ob peculiarem, & latentem iuris rationem ſecundi cauſam potiorem eſſe. Porrò ſi ibi ceſſio interueniſſet, nemo tam ſupinus eſſet, qui dubitaret, ceſſionarium in omnę ius cedentis ſuccedere, iuxtà ea, quæ infra trademus.

19 Neque rurſus *Papinianus* de priuilegio actionum perſonalium accipi poteſt, cùm tota eius diſputatio ad pręlationem ex cauſa pignoris pertineat, vt ex eius verbis perſpicuè apparet; eo magis, quia ſecundus creditor non eſſet potior, etiam ſi ei actiones perſonales emptori competentes acquirerentur; cū primus ratione pignoris ei quęſiti pręferendus eſſet, *l. eos, qui 9. C. qui potiores in pignor.* notant *Balduin. de pignorib. c. 19. Petr. Gregor. lib. 23. ſyntagmat. cap. 12. num. 1.*

20 Neque tandem *Papinianus* de iure retentionis diſputat, ſed de iure potioritatis in pignore, vt ex eius verbis apparet, idque apertiùs infra conſtabit.

21 Quarè, vt *Papiniani* mens, atque eius elegantia detegatur, obſeruandum eſt, meritò dubitatum fuiſſe à I.C. in ſpecie, de qua in *d. l. 3. §. cùm ex cauſa*, an prioris, an poſterioris creditoris cauſa in pignore potior eſſet. Nam Titius eo tempore, quo primo rē pignori dedit, nondum eius dominium fuerat adeptus, quoniam res empta mandato meo per procuratorem non aliter mea efficitur, quàm ſi mihi tradita fuerit, *l. res ex mandato 59. D. de acquir. rer. domin.* & conſequenter non poterat Titius eā pignori obligare, *l. 2. D. de pignorat. act. l. quæ prædium 6. C. ſi aliena res pignor:* vel ſaltim eo tempore debilius ius habebat, vt conſiderat *Bald. in d. §. cùm ex cauſa.*

22 Accedit eò, nam Titius nuda conuētione prædium primo obligauit, hoc enim ſignificant illa uerba, *id pignori dedit*, quæ ad nudam conuentionem, non ad traditionem referenda ſunt, vt aduertit *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papinian. in d. §. cùm ex cauſa*, quod & alibi ſæpe contingit, vt notat *Petr. Faber lib. 3. Semeſt. cap. 11.* poſteriori verò creditori rem tradidit, atque ita dicendum videbatur, hunc melius, atquè potentius ius in pignore conſecuturū, argumēto eius, quod in contractu venditionis reſcribitur *in l. quoties, C. de rei vēdicat. l. 50. tit. 5. partit. 5.* quæ iura latè exornant *Couar. lib. 2. variar. cap. 19. Ant. Gomes lib. 2. var. cap. 2. num. 20. Gutierrez de iuramento 1. p. cap. 30. Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 369. Barboſa in rubrica 2. p. num. 85. D. ſolut. matr. Cabedo 2. p. deciſ. 30. nu. 9. Valaſcus conſult. 172. num. 5. Gamma deciſ. 130. Ant. Faber de errorib. decad. 24. error. 10. & decad. 86. error. 1. & ſe-*

Digitized by Google

quentibus,Benedict.Pinel.lib. 1.*ſelectar.c.* 18.*num.*2.*&* 10. *Fachine. lib.* 2. *contro-uers.cap.*33.*Menoch.conſ.*153.*à num.*62. *Caldas tract.de emptione,cap.*11.*num.* 9.

23 His tamen rationibus nihil commotus eleganter reſpondet *Papinianus*, primi creditoris cauſam potiorem eſſe, nam quamuis res ex mandato meo empta,non aliter mea efficiatur,quàm ſi mihi tradita fuerit,*d. l.res ex mandato* 59.*D.de acquir.rer.dom.l.*2.*C.de ijs,qui à non domino manumiſſ. ſunt*, niſi fortè dominus eam meo nomine procuratori tradiderit, cupiens in me dominium transferre,*l.qui mihi* 13. *D.de donationib. l.ſi procurator* 13. *D.de acquir. rer. domin.*mihi tamen quæritur actio mandati, cuius virtute poſſum procuratorē ad dominij translationē vrgere, *l.ſi procuratorem* 8.§.*vlt. D.mandati*, *l.poſſeſſio* 49.§.1.*D.de acquirend.poſſeſſ.*

24 Vndè propter hanc ſpem dominij nanciſcendi potuit Titius in ſpecie *d. l.* 3.§.*cū ex cauſa, D.qui potiores in pignor.* prædium pignori obligare, *l.* 1.*D.de pignorib.* vbi dicitur,quæſito dominio faciliùs pignus confirmari, *l.* 7.*tit.*13. *part.*5.*Neguſant.de pignorib.* 2.*p.membr.* 3.*num.*5.*&* 6.*Gregor.Lopez in d.l.*7.*verbo,el Señor de ellas*, *Vaſquez in opuſculis moralib. tit.de pignorib. cap.*2.*à num.*16. (vbi defendit,id locum habere, ſiuè ex eo iure, quod ei competebat, qui obligauit, ſiuè ex alia cauſa, dominium ad eum peruenerit). Nam quamuis id, quod ab initio inutile eſt,non poſſit iure directo ex poſt facto conualeſcere,*l. quod ab initio, D.de regul. iur.* Prætor tamen aduerſus eum, qui rem alienam pignori ſuppoſuit, vtilem hypothecariam concedit, ſi poſtea dominium pignoris ei quæritur, *l.rem alienam* 41. *D.de pignorat.act.l.ſi Titio* 22. *D.de pignorib.* de quorum iurium interpretatione,& concordia fortaſsè infra peculiari *capite* tractabimus.

25 In quo tamen cautio adhibenda eſt, nam ſi is,qui pignus obligauit,aliquam actionem ad illud conſequendum habebat,quæſito poſtea ei dominio,creditor etſi cognouiſſet rem alienam eſſe, vtili hypothecaria agere poterat,quam Prætor extra hunc caſum vix præſtabat ei,qui ſciens, & prudens rem alienam pignori accipiebat,*l.tutor* 16.§.1 *in fine, D.de pignorat.act.l.*1.*D.de pignorib.* vbi aduertunt *Bart. & Antiquiores*, *Coñar. lib.*4.*commentar.cap.*13.*nu.*7. *Neguſant. de pignorib.*3.*membr.*2.*p.num.*52.eiuſq; diſcriminis rationē petitam ex *d. l.tutor* 16.§.*contrariam.D.de pignorat.act.* proponit *num.* 6. Adde aliam traditam ab *Ant.Fabro lib.*20.*coniect.cap.*17. quia non poteſt videri ab alio deceptus, qui ſe ipſum decepit,*l.nam ſi actor* 26. *D.de rei vendicat.*

26 Neque ad rem pertinet, Titium eo tempore,quo rem primo obligauit, debilius ius habere, cùm id poſtea acquiſito dominio fuerit confirmatum,*l. rem alienam* 41. *D.de pignorat. act.l.ſi Titio* 22. *D.de pignor.l. apud Celſum* 4. §. *ſi à Titio,D.de doli exceptione.* Et quamuis hoc caſu vtilis actio,non directa concedatur,vtraque tamen eiuſdem eſt poteſtatis,& eundem habet effectum, *l.actio* 47.*D.de negot.geſtis*, de cuius *textus* intellectu videndi ſunt *Cuiac.lib.* 15. *obſeruat.cap* 11.*Ant.Faber lib.*4.*coniectur. cap.*7.*Gaſp. Schiphordeger.lib.* 3. *Forenſ. tract.*23.*q.* 27.*&* 28. *Ant. Pichard. in* §. *actionum,q.* 1.*à num.*17. *Inſt.de actionib.* latè *Oſualdus Hilligerus ad Donellum lib.*21.*comment.cap.*2. *litera* I.

27 Rurſus etiam exemplum emptionis mouere non debet,quoniam in eo contractu agitur de dominio transferendo,*l.cū manu* 80.§.*vlt. D. de cōtrah. empt.* Porrò quamuis ſolo conſenſu emptio perficiatur, *l.*2.*D.de obligat. & act.* dominium tamen rei venditæ, niſi præuia traditione,non transfertur in emptorem, *l. traditionibus* 20. *C.de pactis*,§.*per traditionem*, *&* §.*vendita quoquè,Inſt.de rer.diuiſ.*atquè ideò in iure dominij is potior eſt,non cui priùs vendita, ſed cui priùs tradita eſt, *l. quoties C.de rei vendicat.Cephalus conſ.* 397.*nu.* 82.*lib.* 3.nam cùm venditor antè traditionem dominus maneat,ſi rem alij vēdiderit,& tradiderit, eum dominum facit,*l.quod tibi,C.de hereditat.vel actione.*

28 Quod ſecus eſt in pignore, nam pignus duobus modis conſtituitur:interdum

dum nuda conuentione: interdum verò accedente rei traditione, *l. 1. D. de pignorat. act. Neguſant. de pignor. membr. 3. 6. p. num. 35. Balduin. eod. tract. cap. 19. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 3.* Verùm traditio nihil obligationi adijcit, ius pignoris nō auget, vt rectè aduertit *Cuiac. lib. 11. reſpōſor. Papiniani in d. l. 3. §. cū ex cauſa*, & regula *text. in d. l. quoties*, *C. de rei vendicat.* in hypothecis, & pignoribus non procedit, vt notant *Iaſon ibi n. 11. Oſaſcus deciſ. 133. num. 4. Ant. Faber de error. pragm. 4. p. decad. 86. err. 9.* nam nuda conuentio ad rem pignori ſubijciendam potens eſt, *Bart. Bald. & Salicet. in l. ſi tibi, §. de pignore, D. de pactis, Corneus conſ. 237. lib. 1.* atque ideò melior creditorum cauſa non ex traditione rei, ſed ex partium conuentione æſtimanda eſt, *l. 2. C. de remiſſ. pignor. l. & quę nondum 15. in princip. & §. 1. & §. vlt. D. de pignorib. l. qui balneum 9. l. potior 11. l. ſi prior 13. §. vlt. D. qui potiores*, notant *Ioan. Faber in d. l. quoties, in princip. & ibi Cynus, & Bald. num. 4. Salicet. & Caſtrenſ. num. 2. Iaſon num. 11. Neguſant. de pignor. membr. 1. 5. p. num. 46.* & *membr. 2. 5. p. num. 5. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 22. num. 2. Ripa in l. priuilegia, num. 26. D. de priuileg. creditor. Natta conſ. 436.*

29 Niſi in eleganti ſpecie, quam proponit *Paulus in l. ſi non dominus 14. D. qui potiores in pignor.* quam explicant *Balduin. de pignor. cap. 19. Cuiac. lib. 7. Digeſtor. Iuliani in l. ſiue 9. §. ſi duobus, D. de publiciana*, latè *Ant. Faber d. decad. 86. error. 9.* & nos infrà commodiori loco fortaſſis agemus.

30 Qua etiam ratione in re data in ſolutum poſteriori, quæ alteri priùs erat obligata, locum non habet regula textus *in d. l. quoties, C. de rei vendicat.* docent *Bald. conſ. 198. à num. 4. lib. 1.* & cum alijs *Cephalus conſ. 397. à num. 83. lib. 3. Sfortia conſ. 100. num. 10.*

31 Subiungit tamen *Papinianus in d. l. 3. §. cùm ex cauſa, D. qui potiores in pignor.* cauſam ſecundi creditoris meliorem, & potiorem eſſe, ſi is procuratori pretium rei emptæ numerauit. Nam nihil intereſt, an ſecundus creditor mutuam dederit pecuniam Titio ad prædij comparationem, an pretium eius procuratori ſoluerit, vt rectiſſimè docet *Regens de Ponte conſ. 87. num. 26. lib. 1.*

32 Porrò creditor, cuius pecunia res emitur, omnibus alijs creditoribus, etiā expreſſam hypothecam habentibus præfertur, *l. vlt. §. 1. D. qui potiores in pignor.* ſi modò nominatim de pignore ſibi in re empta quærendo conueniat, *l. licet 7. C. eod. tit. auth. de æqualitat. dot. §. his conſeqnens eſt, collat. 7.* apud Hiſpanos *l. 30. tit. 13. part. 5.* explicant poſt *Antiquiores in d. l. licèt Afflictis deciſ. 306. & ibi Vrſillus, Neguſant. de pignorib. 5. part. membr. 2. à num. 17. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 2. Gutierrez lib. 3. pract. q. 99. Flores de Mena lib. 1. variar. q. 6. art. 3. num. 13. Barboſa in l. ſi cùm dotē 22. §. vlt. à n. 34. D. ſol. matr.* cū pluribus *Caſtillo lib. 3. controuerſiar cap. 8. Ponte deciſ. 34. à n. 3. Ant. Faber lib. 8. Codicis, tit. 8. definit. 10. Gayl lib. 2. obſeruat. c. 12. & 15. Gratian. diſcept. 670. à num. 1. Aſinius de executionib. §. 7. cap. 14. à num. 1. Ceuallos communiū contra communes, q. 744. à n. 1. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 536. n. 13.* nouiſſimè, & eleganter *Dom. D. Thomas de Carleual tom. 2. de iudic. lib. 1. tit. 3. diſput. 28. per totam*, quibus addo *Merendā lib. 5. controuerſ. cap. 43. Ioannē Dominicum Gaito tract. de credit. cap. 4. à num. 1201. cum ſequentib. & in appēdice d. cap. 4. num. 120.*

ARGVMENTVM.

De poſteriori creditore antiquiori ſoluente, an in eius ius, & locum ſuccedat, etiam ſi nullum pactum interueniat.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter creditores hypothecarios, & chyrographarios.*
2 *Creditor pignoratitius ſi priori ſoluat, ſuccedit in eius ius, & locum.*
3 *Idem ſi per compenſationem ſatisfaciat.*
4 *Debet tamen & ſortem principalem, & vſuras*

Digitized by Google

*vſuras ſoluere,& num.*5.

6 *Creditor verò prior tenetur recipere, niſi poſteriori offerat,num.*7.

8 *Oblatio tamen verbalis non ſufficit, niſi creditor eam recuſet, num.* 9. *Quid ſi iuſtam cauſam recuſandi habeat, num.* 10.

11 *Prior creditor ſi pignus poſſideat, poteſt poſteriori offerre. Quid ſi tertius poſſideat,num.*12.

13 *Quomodò procedatur in petitione iuris offerendi,remiſſiuè.*

14 *Succeſſio operatur pro quantitate creditori ſoluta tantùm.*

15 Et *reſpectu iuris antiquioris creditoris dimiſſi.*

16 L. vlt. D. quib. mod. pign. *conciliatur cum* l.tutor 41.§. Lucius, D.de vſur.

17 L. ſi pignori 29. D. famil. erciſcund. *ſummè difficilis eſt, ex* Cuiacio.

18 *Poſterior creditor ex vi prioris creditoris poterit pignus diſtrahere,non obſtante contraria conuentione.*

19 Regula quod alicui lib. 6. *quando non procedat.*

20 *Quid ſi poſterior creditor patiatur pignus diſtrahi,vt priori ſatisfiat.*

21 P*rior creditor poſteriori non tenetur pignoris poſſeſſionem tradere.*

22 *Et quid in fideiuſſore,explicatur,* l.2.C. de fideiuſſorib.*contra* Viuium.

CAP. XV.

1 CVm quærimus, an ſi poſterior creditor antiquiori ſine aliquo pacto ſuccedēdi ſoluat, in eius ius,& locum ſuccedat, magnum diſcrimen eſt inter creditorem hypothecarium, & chirographarium, de quibus ſeparatim ſuo ordine breuitèr noſtro more deſpiciamus.

2 Et ſanè, quod attinet ad creditorē hypothecarium, ſi is antiquiorem creditorem dimittat ſuis nummis, non ſolùm ſi per ſubrogationis pactum ſibi proſpiciat,*l.ſi prior* 13.§. *à Titio, D. qui potiores in pignor.* ſed etiam ſinè aliqua conuentione in locum dimiſſi ſuccedit, *d.l.ſi prior,§.ſi tertius,l.*1. *l.diuerſis* 8. *C. eod.tit.l.vlt.* C.*de his, qui in prior.*& ſuā cōfirmat hypothecā, *l.prior* 5. C.*qui potiores in pignor.*Docet *Bart. in l.Ariſto, n.*1.D.*quæ res pignor.Bald.Alber. Salic. in l.*1.*oppoſit.*2.C.*de his,qui in prior.Bal. conſ.*190.*num.*2.*lib.*5.*Ripa reſponſ.*10.*in fine,tit. de iure emphyt. lib.* 2. *Anguiſola conſ.*36.*num.*5.*lib.*3.*Corn.conſ.*245.*num.* 13.*lib.*2.*Neguſant.de pignorib.* 2. *membr.* 5.*p.num.*29.*& memb.* 3.5.*p.num.*13. *Afflictis deciſ.* 259. *num.*2. *Oſaſchus deciſ.* 135.*num.*2. *Franchis deciſ.*134. *num.*3. *Regens de Ponte conſ.* 87. *num.* 2. *lib.* 1. *Mantica lib.* 11. *de tacit.tit.* 28. *num.*8. *Cephalus conſ.*397. *num.* 30. *lib.* 3. *Gayl lib.*2.*obſeruat.cap.*18.*num.*12.latè *Carrotius de oblationib.* 2.*p.q.*12. *Barboſa in l. poſt dotē,n.*61.*D.ſol.matr.Ant.Faber lib.* 8.*tit.*9.*defin.*2.*Gratian.diſcept.*117. *& in addit.ad deciſ.*217.*num.* 4. *Olibanus in addit.ad Monticulum* 2.*p.lib.*1.*cap.*29.*n.* 29.*Balduin.de pignorib.cap.*19.Dom.D. *Thomas de Carleual tom.*2.*lib.*1.*de iudic. tit.*3.*diſput.*35.*num.*3.

3 Quod etiam locum obtinet, ſi poſterior creditor per compenſationem priori ſatisfecerit, *l. ſi debitor* 4. D. *qui potiores in pignor.* vbi *Bart.* quod ſpeciali nota dignum eſt, cùm etiam id, quod natura debetur, veniat in compenſationem, *l.etiam,* D.*de compenſat.* quamuis peti nequeat, *l. iurisgentium* 7.§.*igitur nuda,D.de pactis,* notat *Mantic.d.lib.*11.*tit.*28.*num.* 12.

4 Oportet tamen, vt poſterior creditor tàm ſortem principalem, quàm interuſurium antiquiori ſoluat, ad hoc vt eius locum ſubeat, *l. grege* 13. §.*vlt. D.de pignorib.l.*3.§. 1. *D. qui potiores in pign.l.*2.*C.debitorē vendit.pignor.l.*1.*C.ſi antiquior creditor,l.*3.§. 1.*D. de diſtract. pignor.Bart.in l.ſed ſi alia,num.*2. *D.de conſtit.pecun.Caſtrenſ.in l.item illa,num.* 3.*&* 10.*D.eod.tit. Mantica d.tit.* 28.*nu.* 38. *Franchis deciſ.*12. *Lanarius conſ.*29. *Fabius de Anna conſ.* 36. *Maſtrill. deciſ.* 119. D.*Riccius collect.*689. item etiam expenſas litis,*Bald.conſ.*190.*num.* 2.*lib.* 5.per *tex.in l.ſi neceſſarias* 8.§. *vlt.* D.*de pignorat.act.Gratian.deciſ.*215.*num.* 11. In vſuris verò compenſabuntur fructus percepti pro concurrenti quantitate, *Franchis deciſ.* 12. *Lanarius conſ.* 29. *Fabius de Anna conſ.* 36. *Maſtrill. deciſ.*119.*num.*3.D.*Riccius collectan.*689.

Carrot.

*Carrot.de oblat.*2.*p.q.*11.*num.*14.

5 Et notandũ, quòd ſufficit offerre eas ſummas, pro quibus offerens eſt poſterior, *l.ſi prior* 13.*in principio, l. quærebatur* 20.D.*qui potiores in pignor.Neguſãt. de pignor.*3.*membr*.5.*p.num.*11.*Hieron. Gabriel.conſ.*41.*num.*1.*lib.*2.

6 Antiquior verò creditor oblatam quãtitatem recipere tenetur, *l.*1.*C. eod. tit.*alioquin ſi poſterior ſortem principalem vſuris cumulatam obtulerit, depoſuerit, conſignauerit, hypotheca contra primum poterit experiri, *l.potior* 11. §.*vlt.*D.*eod.tit.*notant *Bart.in d.l.Ariſto num.* 2.*Coñan.lib.*4.*cõment.cap.*18. *num.* 1.*Mantica d.tit.*28.*num.*5.*Corneus conſ.* 445.*num.*14.*lib.*2.*Ponte conſ.* 29.*nu.*14. *lib.*1.*Carrot.de oblat.*2.*p.q.*12.*num.* 11. quoniam eius locum præoccupat, *Capycius deciſ.*202.*num.*5.*Amatis deciſ.* 115. *num.*13.*Meirer.de pignorib.tit* 10.*nu.*13.

7 Si tamẽ prior creditor velit offerenti ſatisfacere, & pignus retinere, præferendus eſt, cùm melior ſit cauſa anterioris creditoris poſſidentis, ex regula *text.in l.qua ratione* 9.§.*ſed non,vt in littore,*D.*de acquir.rer.dom.Rebuff.ad leges Gallicas,tit.de conſtitut.redditũum,art.* 1. *Gloſ.* 8.*num.* 35. *Afflictis deciſ.* 259. *Leo deciſ.Valentina* 129. *num.* 3. *lib.* 2. *Mareſcottus lib.*2.*variar. cap.*136. *nu.*9.*Carrot. d.* 2. *p. q.* 15. vbi explicat, quando prior creditor offerre poſſit, & hos caſus rectiſſimè diſtinguit *Regens de Ponte d.conſ.*29.*à num.*1.

8 Non tamen ſufficit oblatio verbalis, *l. acceptã* 19.*C.de vſuris,Bald.conſ.*25. *n.*8. *lib.*1.*Meirer.d.tit.*10.*n.*5.quia vbi facto opus eſt, verba non ſufficiunt, *l.Iulianus* 13.§.*offerri,*D.*de act.emp.l.*1.§.*tuliſſe,D. ad Syllanianum,l peculium,*§. *vlt. D.de peculio, Vueſembechius conſ.* 33. *nu.* 23. *lib.*1. *Ioannes Baptiſta de pignor.cap.*33. *num.*7.

9 Niſi creditor factam oblationem recipere recuſauerit, & dixerit ſe nolle recipere, tũc .n. verbalẽ ſolã oblationẽ ſufficere, docent *Gloſa vlt.in cap.paſtoralis,de officio ordinar. Bald.in l.* 1. *num.*4. *C.ne liceat in vna, Cuman.in l. qui Romæ,* 122 *in princ.D.de verb.obligat.Grãmat. conſ.*107.*num.*15.*Capycius deciſ.*19.*num.*2.*Vrſillus ad Afflictum deciſ.*205.*num.*9. & 10. & cũ pluribus *Surd.conſ.*331.*à n.* 39.*Trentacinquius lib.*3.*variar. tit. de oblationib. reſolut.*1. *Carrotius de oblat.* 2.*p.q.*12.*num.*11.& 1.*p. q.*7. *nu.*3. & 4. *Barboſa in l.ſi mora,à num.* 51. *D. ſolut. matrim.*vbi latè diſputat, & ante eum *Iaſ.in d.l.qui Romæ,à num.*8.quæ traditio firmari ſolet ex *l. fundus* 9. *D.de reſcind.vendit.*

10 Extra quem caſum, & alios, quos *DD.* nuper citati exagitant, regulariter neceſſaria eſt oblatio realis, & pecuniæ numeratio, *Carrot.d.q.*7.*num.* 4.vbi *nu.* 2.ſubijcit poſt *Bart. in l. cùm ſeruus, D. de condit.& demonſtr. num.*3.non ſufficere oſtendere, pecuniam eſſe ſacculo incluſam, argumento *text. in l.* 1.§.*ſi ciſta, D. depoſiti*, quo prætextu poterit creditor iuſtam cauſam recuſandi habere, in quo caſu, & alijs ſimilibus, in quibus creditor iuſtam cauſam recuſandi habens, oblatio verbalis non ſufficit, cum multis docet *Barboſa in d. l.ſi mora,num.*45.*Carrotius d.*1.*p.q.*7.*nu.* 6. *Pereira dec.* 70. *num.*8.*Surd. conſ.*96. *num.*29.

11 Sed quamuis oblatio realis, depoſitum, aut obſignatio facta à poſteriori creditore ſoleat eius iura confirmare, & iura prioris in eum transferre, adhuc tamen ſi ponas, priorem creditorem poſſidere, poterit poſteriori offerre, ex eo, quòd in perſona prioris creditoris duplex ius inuenitur. Alterum, quod naſcitur ex hypotheca, & hoc eſt in poſteriorem transfuſum. Alterum, quod manat ex poſſeſſione, & hoc adhuc ſupereſt, & virtute poſſeſſionis poteſt velut alius quilibet poſſeſſor offerre, *Afflictis deciſ.* 259.*num.* 2. *Carrotius de oblationib.* 2.*p.q.* 16.*num.*4. *Scaccia de commercijs* §.2.*Gloſ.*5.*q.*3.*num.*87.

12 Hæc autem adeò procedunt, vt ſi ponas, tertium rem pignoratam poſſidere, & creditores in offerendo concurrere, adhuc in hac ſpecie antiquior credi- ditor, cuius cauſa potior eſt, præferri debet, *Salicet.in l.cũ notiſſimi,*§.*eodẽ,C.de præſcript.triginta,Neguſant.de pignor.*3. *membr.*5.*p.num.*18. *Morotius de iure offerendi,cap.de ſecundo creditore offerente, à num-*

Digitized by Google

à num. 14. vbi ſubijciunt, non idem receptum eſſe, quando poſterior poſſidet, tunc enim ratione poſſeſſionis prælationis prærogatiua fungitur, & antiquior non auditur, vt conſtat ex *l. Paulus* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign.* quod enim cuilibet poſſeſſori indulgetur, hypothecario creditori poſſidenti denegari non debet, vt benè conſiderat *Mantica d. lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *num.* 18.

13 Quomodò autem procedendum ſit in petitione iuris offerendi, etiam in cauſis feudalibus, conſulas, velim, *Maſtrillum deciſ.* 217. *per tot.* vbi latè rem proſequitur.

14 Diximus, poſteriorem creditorem in locum prioris ſuccedere, cui ipſe ſatisfecit. Sed hoc accipiendum eſt, pro quantitate tantùm ei exſoluta, *l. Claudius* 16. D. *qui potiores*, *Balduin. de pignor. cap.* 19. *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum creditor. Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 3. *C. eod. tit.* item & pro vſuris, *l. ſecundus* 22. *C. de pignorib. Carrot. d.* 2. *p. q.* 12. *num.* 10. non tamen pro vſurarum vſuris, *l. ſi prior* 13. §. *ſciendum D. q. potiores in pignor.* vbi ea ratio redditur, quia non alienum, ſed proprium negotium geſſit.

15 Hæc itaque ſucceſſio tantũ operatur prælationem quòad ius antiquioris creditoris dimiſſi, non verò quòad debitũ proprium eius, qui ſoluit, *d. l. Claudius*, facit *textus in l.* 3. §. *cùm ex cauſa*, *D. qui potiores in pignor. Mantica d. lib.* 11. *tit.* 28. *num. vlt.* Et ratio apertiſſima eſt, nam ex eo, quòd poſterior ſuccedat in locũ, & ius prioris pro quantitate ei ſoluta, eiuſque vſuris, nullum præiudicium alijs creditoribus irrogatur. Cæterùm ſine manifeſta creditoris antiquioris iniuria, non poſſet ſoluens in locum primi, etiam quòad creditum proprium ſuccedere.

16 Hic tamen bellè quæri poteſt, an poſterior creditor, qui priori ſatisfecit, poſſit à debitore cogi, vt ſolidum, quod ex vna cauſa, vt putà ex proprio debito ei debetur, recipere? Mouet dubitationem *text. in l. tutor* 41. §. *Lucius*, *D. de vſur.* vbi ſcribitur, creditorem non teneri recipere partem debiti, ſed totum, explicant *Tiraquel. de retract. conuent.* §. 23. *Gloſ.* 1. *num.* 19. *Dueñas regula* 158. *Menchaca lib.* 1. *illuſt. q.* 20. *Ant. Gomes lib.* 2. *variar. cap.* 10. *à num.* 3. *Fachin. lib.* 10. *cõtrouerſ. cap.* 59. *Hothoman. illuſtr. q.* 22. *Morla in empor. tit.* 8. *q.* 8. *Merenda lib.* 1. *controuerſ. cap.* 32. At in ſuperiori ſpecie contrarium meritò reſpondet *Scæuola in l. vlt. D. quib. mod. pignus*, ex eo, quòd duo in propoſita re ſunt debita integra, quorum alterum totum potuit debitor ſoluere, non obſtante regula *text. in d. l. tutor* 41. §. *Lutius*, D. *de vſur.* quæ tantùm procedit in vno, & eodem debito. Ità rectè interpretatur *Accurſius in l. quidam* 21. *verb. ad accipiendum, verſ. item non obſtat*, *D. de rebus credit.* cui cæteri *Antiquiores* ſubſcribunt.

17 Quid autem, ſi creditor defunctus ſit, & vnus ex cohæredibus ab altero pignus ſpontè emat, aut à Iudice ſit adiudicatum, debitor nè teneatur totũ debitum ei offerre, an ſaltim cohæres partem debiti recipere cogatur, vide *textũ* diſtinguentem inter adiudicationem, & emptionẽ pignoris *in l. ſi pignori* 29. *D. famil. erciſcundæ*. Quæ lex ſummè difficilis eſt, teſte *Cuiacio lib.* 23. *Pauli ad edictum in d. l. ſi pignor.* vbi affirmat, *eam legem eſſe mendis, & inani fuco Gloſſarum, & Interpretum reſperſam, eamque excuſiſſe illum deſpicante non ſine moleſtia ſua, & Auditorum.* Sed quia ea lex deſiderat longiorem explicationem, ideò nunc ſuperſedeo, interim de eius intellectu adeundi ſunt *Antiquiores ibi*, & *Cuiac. d. lib.* 23. *Pauli ad edict. ibidem*, vbi etiam *Ant. Faber in rationalibus ad Pandectas*, *Neguſant. de pignorib.* 5. *p. membr.* ... *à nu.* 22. *vſque ad* 37. *Petr. Martreſius ad I. Cõſultorum reſponſa cap.* 20. *per tot.* & nos fortè infra tractabimus.

18 Diximus, poſteriorem creditorẽ antiquiori ſoluentẽ, in eius locũ ſuccedere, eodemquè iure vti. Vnde conſequens fit, vt quamuis ipſe cum debitore conueniſſet, ne poſſet pignora diſtrahere, iuxtà *textum in l.* 4. *D. de pignor. act. Paulum lib.* 2. *ſentent. tit.* 5. adhuc ex iure prioris ſibi quæſito poteſtatem pignoris

gnoris diſtrahendi habere incipiet, *l. Ariſto, D. quæ res pignor. Salicet. in l. 1. n. 3. C. de his, qui in prior. credit. Donell. de pignorib. cap. 19. Alba conſ. 215. num. 3. lib. 2.* tranſit enim in ſoluentem ius ipſum, quod antiquior habuit, vt contra *Accurſium in d. l. Ariſto* diſputauimus ſupra *cap. 1. num. 7.*

19 Vnde apparet, regulam illam, qua cauetur, quod alicui ſuo nomine non licet, nec alieno nomine licere, *l. neq; C. de hered. inſt. regul. q alicui, de reg. iur. in 6.* non habere locũ, quando variatur, aut circũſcribitur ratio impeditiua, *l. cũ hereditate 55. D. de acquir. hæred. l. pater 38. §. quindecim, D. de legat. 3. l. cùm autẽ 23. §. vlt. & ibi gloſ. verb. nocebit, D. de ædilit. edict. l. ſi communem 10. D. quemadmodùm ſeruit. amittat. Iaſ. in l. ſi emãcipata, num. 5. C. de collationib. Alba conſ. 215. num. 4. lib. 2.* quibus addo *textum* ſingularem *in l. 1. §. ſi ſit filius, D. de collat. bonor. l. cùm pater 77. §. euictis, D de legat. 2.* iuncta interpretatione *Baldi, & Donelli in l. ſi alienam, num. 5. C. de legat.* exornant *Bald. in l. 3. §. ſed vtrum, D. de minorib. Bart. in d. l. ſi emancipata, num. 2. Caſtrenſ. num. 1. Alexand. num. 3. Purpurat. nu. 13. Corn. num. 18. Afflictis deciſ. 243.*

20 Quod in creditore ſoluente admittimus; idem quoquè locum obtinet in eo, qui paſſus eſt, rem ſibi obligatam diſtrahi, vt ex eius pretio creditori antiquiori ſatisfiat, & in eius locũ ſuccedat. Nam priori dimiſſo, is in ius, & locum eius ſuccedit, & cęteris pro quãtitate ſoluta potior inuenitur, *l. ſi prior 13. §. ſi tertius, D. q potiores in pignor.* vbi obſeruant *Bart. Alberic. & Fulgoſ. Neguſant. de pignor. 3. membr. 5. p. num. 10. verſ. tertiò amplia, Mantica d. lib. 11. tit. 28. nu. 6. Aloyſius de Leo in l. 1. n. 3. C. de his, qui in prior. Balduin. de pignor. c. 19.*

21 Pro coronide huius capitis illud obſeruandum eſt, quòd licèt antiquior creditor teneatur poſteriori creditori pignoratitio offerenti iura pignorum cedere, non tamẽ ſimiliter cogitur trãſferre in eum poſſeſſionem pignoris, ita notabiliter poſt alios *Carrotius de oblat. 2. p. q. 16. num. 4. Viuius deciſ. 475. per tot. lib. 3.* vbi duabus rationibus acutè id confirmat.

22 Ab eodem tamen *Viuio* cauendum puto, dum *ibi num. 3.* aliud in fideiuſſore dicendum eſſe contendit, motus ex *l. 2. C. de fideiuſſorib.* Nam quod ſcriptũ eſt in *d. l. 2.* ibi, *quia debet ius pignorũ in eum transferre*, ad ius pignoris tantùm, non ad ius poſſeſſionis referri debet, quaſi ea tranſlatio nihil aliud ſit, quàm nominis venditio, vt diſertè ſcribitur in *l. cùm is 36. D. de fideiuſſoribus.* Quã noſtram interpretationem video placuiſſe ſubtili *Gaſpari Schifordegero lib. 3. Forenſ. tract. 23. q. 14.* poſt hæc ſcripta viſo, quaſi ex poſtliminio, qui etiam nominatim reprehendit *Viuium* conſtituentem differentiam inter fideiuſſorẽ, & ſecundum creditorem.

ARGVMENTVM.

De creditore chirographario priori creditori hypothecario ſoluente, an in eius locum, & ius ſuccedat, & quæ ſint differentiæ inter hos creditores, & in quibus conueniant.

SVMMARIA.

1 *Creditor chirographarius in ius pignoris non ſuccedit ſoluens anteriori pignoratitio.*

2 *Eius rei ratio petitur ex* l. Ariſto, D. quæ res pignor.

3 *Quomodo accipi debent* Fulgoſius, Cra. uetta, Ant. Faber, & Ripa, *& num. 4. 5. & 6.*

7 *Creditor pignoratitius ius offerendi habet, non ita chyrographarius.*

8 *Quid ſi in chirographo adſit hypotheca bonorum.*

9 *Requiſita* l. ſcripturas, verſ. niſi, C. qui potiores in pignor. *explicantur remiſſiuè.*

10 *Chirographarius offerre poteſt cauſa pignoris extinguendi, ſicut quilibet extraneus.*

11 *Quid ſi oblatio fiat ad excludendum creditorem pignoratitium.*
12 *Cuius rei duplex ratio affertur, & num.* 13.
14 *Mora vſque ad ſententiam purgari poteſt, immò in cauſa appellationis offerri poteſt, & num.* 15.
Et poſt factam executionem, & n. 16.
17 *Quid ſi oblatio fiat ad conſequenda iura creditoris, cui offertur.*
18 *Debitor pro alio, ſi ſoluere cogatur, poteſt creditorem ad cedendum compellere.*
19 *Quid ſi iniuſtus poſſeſſor ad mandandas actiones creditorē vrgeat, vel ad actionum translationem, num.* 21.
20 *Iniuſtus poſſeſſor offerre poteſt cauſa pignoris liberandi.*
22 *Iniuſtus poſſeſſor non debet eſſe melioris conditionis, quàm extraneus à vitio immunis, & quarè.*
23 *Chirographarius non poteſt offerre, vt ſibi creditor actiones cedat, in qua re notatur caſus ſingularis* Gaſparis Roderici.
24 *Alia differentia inter creditores hypothecarios, & chirographarios, & num.* 25.
26 *Vterque creditor ſuccedit in priuilegia actionum perſonalium.*
27 *Examinatur quædam traditio* Caualcani *vſque ad finem capitis.*
28 *Beneficium cedendarum actionum ex legis benignitate competit.*
29 *Cautio fideiuſſoria vnicuique grauis eſt.*
30 *Creditor antiquior non cogitur pecunias in tuto loco reponere.*
31 *Cogitur tamen cauere de reſtituendo.*
32 *Idem, quando facit rem ſub haſta diſtrahi.*
33 *An eo nomine de euictione teneatur.*
34 *Creditor antiquior cui offertur nihil cauere debet.*
35 *Sed tantùm tenetur cedere iura ſua talia qualia.*
36 *Differentia inter fideiuſſorem, & ſecundum creditorem ex* Viuio, *qua tamen reficitur.*

CAP. XVI.

1 QVæ in præcedēti capite tradidimus, planè in creditore pignoratitio procedūt. Nūc videamus, quid dici oporteat de creditore chyrographario. Et ſanè ſi is creditori antiquiori pignoratitio ſatisfaciat, in ius pignoris non ſuccedit, iuxtà *textum*, quem ſic interpretātur *Bald. ibi in l.* 1. *C. de his, qui in prior. creditor. Ioann. Baptiſta de pignor. cap.* 32. *num.* 3. & quāuis ex eo loco non conſtet, ſoluentem fuiſſe creditorem chirographarium, & eum *textum* de extraneo ſoluente accipiant *Bart. Ioan. Fab. Salicet. ibidem, Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 2. *num.* 3.

2 Doctrina tamen in ſe veriſſima eſt, quia non poteſt ius pignoris habere, qui de eo quærendo ſibi non cauit, *l. Ariſto, D. quæ res pignor.* & hanc differētiam inter hos creditores agnoſcunt *Bald. in d. l.* 1. *num.* 1. *Fulgoſ. in l. creditor* 12. *§. penult. D. qui potiores, P. Gregor. lib.* 23. *ſyntagmat. cap.* 12. *num.* 2. *Neguſant. de pignor.* 2. *memb.* 5. *p. num.* 29. *Balduin. eod. tract. cap.* 19. *Barboſa in l. poſt dotem, num.* 61. *D. ſolut. matr. Gratian. diſceptat.* 269. *num.* 4. *Gaſpar Rodericus lib.* 1. *de reddit. q.* 14. *n.* 21.

3 Et iuxtà hanc diſtinctionem explicādus eſt *Fulgoſ. in l. ſi prior, D. qui potiores*, vbi ſcribit, creditorem, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, nō alitèr in ius pignoris ſuccedere, niſi de pignore ſibi quærendo conueniat. Quę ſententia, niſi intelligatur de creditore chirographario, falſa erit, & ſecum pugnabit.

4 Eodem modo explicandus eſt *Crauetta conſ.* 582. *num.* 2. *lib.* 4. ex his, quæ idemmet ſcribit *conſ.* 706. *num.* 2. malè reprehenſus à *Gratiano d. diſcept.* 269. *num.* 5.

5 In eodem ſenſu eſt quoquè accipiēdus *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 9. *defin.* 3. *verſ. nam nec ſufficeret*, nam alioquin eius ſententia falſa eſſet, cùm nihil interſit, an quis mutuam pecuniam det debitori ad dimittendum creditorem, an ipſe

ci ſa-

Digitized by Google

ei ſatisfaciat, vt ait *Fulgoſ. in l.3.§. cùm ex cauſa,num.4. D. qui potiores*, *Regens de Ponte conſ.87.num.6.lib.1.Surd.conſ. 444.ad fin.lib.3.*

6 Et eodem modo intelligendus eſt *Ripa in l.ſi ventri,§.eorum,num.8.D.de priuileg.cred.*vt quod ait, poſteriorem creditorem priori ſoluentem ſuccedere in pignus cum iure prioritatis, debeat accipi de creditore pignoratitio; nam ſi eſſet chirographarius,in ius pignoris non ſuccederet.

7 Rurſus inter hos creditores alia occurrit nobilis differentia. Nam etſi creditor pignoratitius ius offerēdi habeat, vt *cap. praecedenti* diximus. Aliud tamen in creditore chirographario receptum eſt,*l.nulla*, & ibi *Salicet.C.de ſolutionib.Bald.cōſ.84. n.4.lib.3. Caſtr.in l.ſi res obligata 57. n.6.D. de legat.1.*& per *text.in l.cùm tibi, C. qui potiores in pign.* docent *Salicet.ibi num.1.Aſinius de execut. §.7. cap.105, Neguſant. de pignor.3. membr.5.p.n.6.Crauett.conſ.298.n.8.lib. 2.Cephal.conſ.298.n.4.& 16.& cōſ.397. n.38.Gratian.in addit. ad deciſ. 215.n.1. Morotius de iure offerendi, cap.de ſecundo creditore offerente,à num.41.*

8 Vbi id extendit,etiā ſi in chirographo adeſſet hypotheca bonorum, vt docet *Salicet.in l.ſcripturas, C.qui potiores,Caſtrenſ.conſ.337.lib.2.*ſi modò à parte opponatur,vt poſt *Bald. & Angel.* notat *Chartar.deciſ.131.in fine*, *Lapus allegat. 77. num.4.*nihil enim poſteriori creditori nocere poteſt confeſſio illa in priuata ſcriptura emanata, *l.ſeia 28. D.ad Velleian.*propter fraudem prꝑſumptam, de qua in *d. l. ſcripturas.*

9 Niſi concurrant requiſita,quæ continentur in eadem *l.verſ.niſi*,quæ latè explicantur à *Couar.pract.cap.22. num.5. Gutier.lib.3.pract. quaſt.102.per totam, Franchis deciſ. 644. & ibi Addentes, & deciſ.95.à num.6. & ibi etiam Addentes, Surd. deciſ. 137. per tot. Barboſa in l. 1. 2. p. num.7. D. ſolut. matr. Trentacinq. lib.2.variar.tit.de fide inſtrumētor.reſol. 12.Theſaur.lib.1.forenſ.q.89. per totam, Morotius vbi ſupra,à num.42.* vbi plura ad rem inſtitutam cumulat.

10 Verùm hic parumper ſubſiſtendum eſt,nam aut oblatio fit ad effectum tātùm extinguēdi pignoris debiti, & tūc non ſolùm creditor chirographarius, ſed etiam quilibet extraneus offerre poteſt, *l.qui decē 72. §. ſed quid ſi ignorante, D.de ſolutionib. l. cùm & poſtliminÿ, C.de captiuis,& poſtlimin.*etiam ſi nō poſſideat,*Capycius deciſ.202.n.5. Carrotius de oblat.2.p.q.19.* permittitur enim vnicuique etiam pro abſēte, & ignorāte ſoluere,*l.ſoluendo 41. D.de negot.geſt. Bald.conſ.190. nu.2. lib.5.Gratian.deciſ. 215. num. 11.* & oblatio illa conſignatione ſecuta debitori prodeſt, *Angelus, Fulgoſ.Caſtrenſ. & Iaſon in l. tale, §. poſt diuiſionem, D. de pact.Chartar.deciſ.61. num.5.Scaccia de commercÿs,§. 2. gloſ.5. quaſt.3.à num.78.* vbi explicat, & eum ab vſurarum præſtatione eximit, *Gaſp. Rodericus lib. 2. de reddit. q.16. num.1.* item etiam & ſecundo creditori proficit, qui incipit eſſe primus, *l.2. in fine, D.de pignorat.act.Caſtrenſ.in l.ſi res obligata,nu.6. D.de legat.1.Neguſ.de pignor. 3.membr.5.p.n.42.*

11 Aut oblatio fit ad excludendum creditorem hypothecaria agentem, & ad conſeruandam pignorum poſſeſſionem. Et in eo caſu cuicumquè poſſeſſori, etiam iniuſto offerre licet, *l. ſi fundus 16. §. in vindicatione, D. de pignor.l.Paulus 12.§.1. D.quib.mod.pign.*

12 Vbi ea ratio redditur,quia non debet quæri de iure poſſeſſoris, cùm ius petitoris remoueatur ſoluto pignore. Ex qua ratione apparet,totum debitum offerendum eſſe, & oblationem pro parte fruſtrà fieri ab eo, qui vnam ex pluribus hypothecis poſſidet, propter indiuiſam pignoris cauſā, *l. rem 65.D. de euict. l.in executione 85.§.penul.D.de verbor.obligat.l.3.C.de diſtract.pignor.*vt rectè notat *Ant.Faber lib.8. tit.6. defin. 40.*quem adi.

13 In quam rationem incidit alia,quam tradit *Crauet.cōſ.298.in principio*, cuius meminit *Mantica lib.11. de tacit.tit.28. à num.32.*vbi docet, hoc ius offerendi ſolùm durare vſque ad litis cōteſtationem in cauſa executionis iudicati, iuxta tradita per *Bart.in l.ſtipulationes non diuiduntur 72.num.4.D.de verbor. obli-*

*gat.Bald.conſ.*50.*n.*1.*lib.*1.vbi plura tradit,*& conſ.*109.*num.*2.*lib.*3.

14 Moram tamen vſque ad ſententiam poſſe purgari,docet *Afflictis deciſ.*187. *num.*4.*Crauetta conſ.*298.*Bald.conſ.*190. *num.*2. *lib.*5. *Capycius deciſ.*202. *nu.*10. & hanc opinionem humaniorem eſſe teſtatur *Ant.Faber lib.*8.*tit.*20.*de luitione pignoris, definit.* 2. *Fabius de Anna conſil.* 57. *à num.* 6.*Grammat.deciſ.* 51. *num.*6.

15 Et notandũ eſt etiam, in inſtantia appellationis offerri poſſe,vt docet *Anto. Faber lib.*8.*tit.*10. *defin.*4.& antea *Bald. in l. per hanc,*C. *de temporib. appellat.* & eſſe originalem theoricam *Speculator. tit.de oblationib.*§.1.*verſ.quid ſi*, ſcribit *Afflictis deciſ.*187.*num.*2.

16 Immò etiam poſt factam executionẽ vſque ad adiudicationem locum habere ius offerendi, probant *Sigiſmund. Loffredus conſil.*32. *num.*14.*Mareſcottus lib.*2. *variarum,cap.*136. *num.*3. *&* 9. & in actione hypothecaria etiam poſt ſententiam oblatio fieri poteſt, tàm à debitore, quàm à creditore, cùm eam non impugnet, docet cum pluribus *Carrotius de oblationibus*, 1. *par. quaeſt.*4.

17 Aut oblatio fit ad effectũ cõſequẽdi iura creditoris,cui offertur,& in eiꝰ locũ ſuccedẽdi,mediãte actionũ ceſſione. Et ſanè conſtat,iniuſtum poſſeſſorem à creditore impeditum poſſe agentem ad cedendas actiones compellere,*l.mulier* 19.*D.qui potior. in pign. Bald. conſ.* 109.*lib.*3.*& conſ.*190.*lib.*5. Neq; in hoc vlla hæſitatio eſt, vt notat *Morotius de iure offerẽdi,cap.de ſecũdo creditore offerẽte,num.*3. Quò fit,vt ſi debitor pro alio ſoluere cogatur, poteſt creditorem

18 ad cedendum compellere, *l. ſi minoris* 25.*D.de adminiſtrat.tutor.l.ſi res* 57. D.*de legat.*1.*& ibi Bald. n.*4.*Io. Andr. Georgius allegat.*29.*n.*19.

19 De illo verò quæſtio eſt, an iniuſtus poſſeſſor poſſit ad mandandas actiones creditorẽ vrgere.In qua quæſtione, repudiata opinione *Bart. in d.l. mulier, Neguſant.de pignor.membr.*3.5.*p.nu.*26. *Afflictis deciſ.*259 *num.*3. *Franc. Marci deciſ.*722.*n.*2.*lib.*2. *Io.Andr. Georgij allegat.*39.*n.*16. *Crauett. conſ.*298.*Gratiani deciſ.*215.*num.*4.

20 Verius multò eſt, iniuſto poſſeſſori permitti debitum offerre cauſa pignoris liberãdi, iuxtà *textum* ſic interpretandũ in *l. Paulus* 12. §.1.*D.quib.mod. pign.*cum *Cuiac.lib.*5.*reſpõſor.Pauli ibidem,Gaſpar.Roderico lib.*2. *de reddit. q.* 16.*num.*38.

21 Non tamen eidem permittitur, vt poſſit ad actionum translationem creditorẽ adſtringere,*l.nulla*, C.*de ſolutionib.*vt docet *Bald.in d.l.mulier,in lectura antiqua, & conſ.* 109.*lib.* 3. *Signorol. conſ.*100.*num.*19.*Caſtrenſ. in d. l. ſi res obligata,num.*4. *D.de legat.* 1. *Angel. & Fulgoſ.in d.l.mulier,*in cuius *textus* ſpecie cum miſterio,iuſti poſſeſſoris mentio fit, vt poſt *Bald. ibi* rectè obſeruat *Mantica lib.* 11.*de tacit.tit.*28. *num.* 36. quamuis hanc cõtrouerſiam auſus non fuerit dirimere *Scaccia de commercijs,*§. 2.*Gloſ.*5.*q.*3.*num.*82.& contra *Caſtrenſem* eam definierit *Afflictis dec.* 259.*nu.* 3.& aliter reſoluerit *Neguſant.d. membr.* 3.*num.*25.

22 Neque enim iniuſtus poſſeſſor melioris debet eſſe conditionis, quàm extraneus,qui à vitio,& culpa immunis eſt,quem conſtat,non habere ius impetrandæ ceſſionis, *l.nulla,*C. *de ſolutionib. Morotius de iure offerendi,cap.de poſſeſſore offerente,num.*3.præſertim quia beneficium ceſſionis, quod eſt iuris, fruſtrà implorare audeat is,qui contra ius poſſidet,*l.auxiliũ* 38. D. *de minorib.l.ſi plures* 38.*in fine, D.de adminiſtr.tut.* notat *Ant.Faber lib.*8.*tit.*10.*definit.*3.

23 Sane,quod diximus ſupra hoc *cap.n.*7. creditores chirographarios non habere ius offerendi, accipiendum eſt quòad effectum compellendi creditorem ſibi actiones cedere,vt poſt alios firmant *Chartarius deciſ.*61.*à num.* 9. *Scaccia de commercijs,*§. 2.*gloſ.*5.*q.*3. *num.* 88. niſi fortè pignus poſſideant,& à creditore conueniantur, tunc enim quemadmodùm in poſſeſſore iuſto probauimus,& his licebit à creditore actiones impetrare,*Decius conſ.* 104. *à num.*2. *Scaccia de commerc.* §.2.*gloſ.*5.*Gaſpar Rodericus*

*lib.*2.

Digitized by Google

*lib.2.de reddit. q.16. num.*43. vbi in ſequētibus proponit caſum ſingularem, in quo creditor chirographarius, etſi à creditore redditTuario non inquietetur, & quod magis eſt,etſi pignora nō poſſideat,poteſt creditorem reddituum ad debiti acceptationem,& actionum trāſlationem vrgere, qui caſus poteſt confirmari ex traditis à *Scaccia d.* §.2. *gloſ.* 5.*q.*3.*n.*81.

24 In eo igitur verſatur differentia inter hos creditores, quòd creditor pignoratitius etiam non conuentus poteſt oblata antiquiori debita quantitate, ius ſuum confirmare, & eum ad iurium ceſſionem vrgere, *l.*1. *C.qui potiores in pign.l.*46.*tit.*13.*part.*5.quod etiā procedit, etſi antiquior creditor poſſideat, vt conſtat ex ſupra traditis,aut ei à debitore ſit res pignorata, data in ſolutum,adhuc enim poterit oblata quātitate rem auferre, *Franchis deciſ.* 453. *Maſtrill. deciſ.*78. *num.* 10. *& dec.*120.

25 At verò creditor chirographarius non aliter ius offerendi, & creditorem compellendi habet, quàm ſi pignora poſſideat, & à creditore moleſtetur, *Mantica d.lib.*11.*tit.*28.*à num.* 25. *Gaſpar Rodericus*, qui accuratè explicat, *lib.*2.*de redditib.quaeſt.*16.*à num.* 42. Et eo modo accipiēda ſunt tradita à *Chartario deciſ.*61.*Gratian. in additionib. ad deciſ.*215. & tunc non tanquam creditor chirographarius,ſed tanquam poſſeſſor ad ius offerendi admittitur, *Morotius de iure offerēdi,cap.de ſecundo creditore offerente,num.*50. Quæ omnia eleganter complectitur *Paulus Caſtrēſis*, (quo homine nullus doctior, nullus peritior ex iudicio *Cuiacij*)*in l.ſi res obligata,à num.*4.D.*de legat.* 1. & iuxtà ſupra tradita accipiendus eſt *Afflictis deciſ.* 187.*nu.*2.*Couar.lib.*3.*variar. cap.*18. *num.*4. *Molina lib.*4. *de primogenijs,cap.* 5. *num.* 8. *Aſinius de executionibus*,§. 7. *cap.*106.

26 In eo verò par eſt vtriuſque creditoris tàm hypothecarij, quàm chirographarij conditio,quòd ſi ex eorum pecunijs antiquior creditor priuilegiarius dimittatur, in priuilegia actionum perſonalium ſuccedunt,vt in creditore hypothecario docēt *Bart. in d.l.Ariſto, num.*1.*D.quæ res pignor. Neguſant. de pignor.membr.*3.5.*p. num.*9. quod & in chirographario ea ratio euincit, nam ſi extraneus creditori ſatisfaciens eius locum ſubit, quod attinet ad actiones perſonales, *l.*2.D. *de ceſſione bonor. l.ſi ventri*,§.*vlt. D.de priuileg. creditor.* de qua re latè diximus ſupra *cap.*14.*à n.*6. cur non idem concedendum eſt chyrographario creditori? quod tamen intelligendum eſt de priuilegijs cauſæ, non perſonæ tributis,vt rectè explicat *Barboſa in l. poſt dotem,à num.*61. D. *ſolut. matrim.*

27 Deniquè illud non eſt omittendum, quòd etſi *Caualcanus deciſ.*3. *de indicijs num.*38. 1.*par.* exiſtimauerit,antiquiorem creditorē recipientem ſolutionē, teneri poſteriori creditori offerenti præſtare fideiuſſorem de euictione, vel pecuniam in tuto collocare,ne rem, & pretium tempore amitteret. Hæc tamen traditio non probatur ab his *DD.* quos ipſe refert, nec(iudicio meo) admitti poteſt: cùm nunquam apud iuris Auctores ſcriptū legerim, antiquiorem creditorem teneri fideiuſſorem pro indemnitate offerentis ei præſtare, aut acceptas pecunias in tuto collocare,vt teſtatur *Franchis deciſ.*427.*nu.*9.

28 Accedit eò,nam ideò tenetur antiquior creditor actiones ſuas offerenti cedere,quoniā id ſine eius diſpēdio futurū eſt,argumento *text. in l. in creditore* 28.D. *de euictionib.Io.Vincēt.de Anna lib.*2.*allegat.*78.*Franchis deciſ.*353.*n.*5. *Ioan. Andreas Georgius alleg.* 39. *num.* 17.nam hoc beneficium ex quadam legis benignitate competit,*Bald.conſ.*109. *lib.*3.*Salicet.in l.iubemus*, *C.ad velleian. Gratian.deciſ.*215.*n.*13. *Maſtrill. deciſ.* 28. & ideò ſi timetur aliquod damnū, cedere non cogitur,*Bald.conſil.*208.*lib.* 1.*Franchis deciſ.*279. *num.* 13. *& deciſ.* 427.*n.*4. *Coſta de remedijs ſubſid.remed.* 36.*num.*3.

29 Maximum autem detrimentum inferretur antiquiori creditori, ſi cogeretur fideiuſſorem pro indemnitate pecuniæ acceptæ præſtare, argumento *textus in l.cùm non facilè D.ſi cui plus, quàm*

Digitized by Google

quàm per legem falcidiam, *l.*1. *C. ne fideiuſſores dot. dent.* §. *item ex inquiſitione*, *Inſt. de ſatiſd. tutor. l. teſtamẽto*, *in fine*, vbi notat *Bald. D. de teſtam. tutel. l. quoties ſanè*, *in fine*, *C. de priuileg. ſcholaſt. lib.* 12. Nam fideiuſſorem præſtare vnicuiquè graue eſt, vt notant *Bald. in l.*2. *n.*6. *C. de hæredit. vel act. & ibi Salicet. num.* 4. *Surd. deciſ.*279. *num.*13. *& deciſ.*295. *num.*2. exornat latè *Ant. Heringius de fideiuſſoribus*, *cap.*6. *num.*142. *cum ſequentibus.*

30 Deindè etiam graue eſſet antiquiori creditori, ſi cogeretur pecunias in tuto loco reponere, nam hac via adimeretur ei libera rerum ſuarum adminiſtratio, vetante regula *text. in l.*2. D. *ſi qs à parente fuerit manumiſſus*. Et quamuis in actione tributoria propter ipſius naturam teneatur creditor deſiderans conſequi integram ſibi debitam portionẽ cauere pro rata ſe reſtituturum, ſi fortè alij emerſerint creditores, *l. procuratoris*, §. *vlt. D. de tributoria*, quia illa actio non facit meliorem cauſam occupantis, ſicut actio de peculio, *l. inter eos*, D. *de re iudicat. l. ſi verò*, *D. de peculio*, ſed æqualem conditionem quandoque agentium, *l. non enim* 6. D. *de tributoria act.*

31 Quorum iurium argumento ſolent creditores compelli cautionem præſtare de reſtituendo, ſi fortè alius creditor emerſerit, qui meliora, & potiora iura habeat, vt docet *Bart. in d. l. procuratoris*, §. *vlt. Fulgoſ. in l. ex contractu*, C. *de bon. auctor. iud. l.*2. §. *illud*, *D. de collat. bonor. Surd. deciſ.*335. *num.*2.

32 Quod etiam obſeruatur, quando creditor facit rem ad haſtam diſtrahi, nam ſi vult pretium conſequi, opus eſt, vt promittat ſe anteriorem, & potiorem, *l.*1 *C. creditorem euict. pignor. Bald. conſ.* 227. *lib.*5. id tamen locum obtinet, quãdo ipſe creditor pro ſolutione inſtat, & Iudex in ſententia cautionem dandam eſſe pronunciat, vt notat *Contard. in l. vnica*, *in notabilibus*, *C. ſi de momentanea poſſeſſ. fol.*93.

33 Eoque nomine ſi res pignorata, & vendita euincatur, tenetur creditor ſaltim ad pretij reſtitutionẽ, vt poſt alios reſoluit *Guſman de euict. quæſt.*47. *nu.* 19. *Hermoſilla in l.*32. *tit.*5. *p.*5. *in addit. gloſ.*1. *num.*22. adeò vt idem obtineat, etſi creditor caueat ad euictionem non teneri, *Gratian. diſcept.*566. *nu.*3. *Fachin. lib.*2. *contr.*40. *Theſaur. lib.*2. *forenſ. queſt.* 23. *n.*3. *Harthman. Piſtor. lib.*2. *cap.*10. *n.* 2. *Caldas de emptione*, *c.*31. *n.*112. *Larrea deciſ. Granatenſi* 75. *n.*5. *& per tot. lib.*2. in qua tamen re aliter ſentiunt plures citati à *Caſtillo lib.*4. *contr. cap.*47. *num.* 97. *A. Fab. decad.*1. *error.*10. cum pluribus, *Guſman de euict. quæſt.*34. *à num.*1. *idem Caſtillo d. lib.*4. *cap.*42. *num.*70. de qua tamen controuerſia nos infra fortè tractabimus.

34 Quod nequaquàm ad ſpeciem, de qua agimus, producendum eſt, in qua antiquior creditor inuitus cogitur debitum recipere, argumento *textus in l. quia erat* 49. *D. famil. erciſcund.* vbi, qui ſpontè diſtrahunt, tenentur ad promiſſionem duplæ, ſecus autem qui à Prætore coguntur inuiti, notat *Io. Vincẽt. de Ann. d. allegat.*78. *n.*2. conducunt tradita à *Io. Andrea Georgio allegat.* 29. *à num.* 21. Item is, qui compellitur ob retractũ rem reſtituere, nõ debet eſſe in aliquo damno, nec de euictione tenetur, *l. ſi familiæ*, *& ibi gloſ. C. famil. erciſcund. Anna d. allegat.*78. *num.*3. *Peregrin. deciſ.*72. *num.*4.

35 Et ideò quamuis pignus vendens iure creditoris teneatur ſe antiquiorem præſtare, *l.*1. *C. creditorem euict. pignor.* is tamen, qui iura ſua cedere cogitur, tantùm tenetur cedere ea, qualia penès eum reperiuntur, *Bald. conſ.* 109. *lib.*3. *Franciſc. Marcus deciſ.*719. *par.* 2. cum pluribus, *Gratian. d. deciſ.*215. *num.*22. *Albericus in l.*2. *C. de fideiuſſoribus*, *Magonius deciſ. Florentin.*39. *Felician. de cẽſibus lib.*3. *cap.*2. *num.*17. & ſufficit oſtẽdere, debitum eſſe verum, & non exactum, non tamẽ ſe eſſe anteriorẽ, *Franchis deciſ.*427. *num.*9. *verſic. neque obſtat*, vbi re maturè in duabus aulis diſcuſſa ita definitũ teſtatur, & in Sabaudia *Ant. Faber in ſuo Codice lib.*4. *tit.*29. *definit.* 15. *Gaſpar Schifordeger. lib.*3. *Forenſium*, *tract.* 23. *quæſt.* 16. *Marcus Anton. de Amatis deciſ.*6. *num.*9.

36 Con-

Digitized by Google

36 Contrarium tamen latè defendere conatur *Regens de Ponte conſil.* 84. *à n.* 7. *lib.* 2. Non tamen recedas à communi, & recepta ſentẽtia, quam ſequitur *Anna d. allegat.* 78. *Gratian. in addit. ad d. deciſ.* 215. *num.* 8. & eadem ratione, quã uis creditor vrgens fideiuſſorem ad ſolutionem, teneatur pignorum poſſeſſionem in eum transferre, *l.* 2. *D. de diſtr. pignor. l.* 2. *C. de fideiuſſoribus*, *Bertazzolus de clauſulis, clauſ.* 40. *gloſ.* 4. *num.* 8. *Scaccia de commercijs*, §. 2. *gloſ.* 5. *quaſt.* 3. *num.* 89. *verſic. extende* 3. Aliud tamen in alio poſteriori creditore probãdum teſtatur *Viuius deciſ.* 475. *lib.* 3. de quare diximus ſupra *cap. præcedenti*, *num.* 21. & 22. vbi hanc differentiam cum *Gaſpare Shifordegero* improbauimus.

ARGVMENTVM.

De poſſeſſore pignoris, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, quo nàm remedio ei ſuccurratur, non tãtùm aduerſus debitorem, ſed etiam contra alios creditores pignoratitios. Illuſtrata *l.* 1. *D. quib. modis pign. ſoluitur.*

SVMMARIA.

1 *Quilibet poteſt pro debitore etiam abſente creditori ſoluere, & pignus liberare.*
2 *Quo nàm remedio ſoluenti ſuccurratur.*
3 *Poſſeſſor pignoris doli exceptione iuuatur contra dominum vendicantem.*
4 *An eadem exceptione vtatur contra alios creditores, quæſtio vexata.*
5 *Refertur quædam opinio circa ſentẽtiam* l. 1. D. quib. mod. pign.
6 Accurſij *opinio adducitur.*
7 *Poſſeſſor inquietari poteſt à poſterioribus creditoribus, niſi de ſubrogatione ſibi caueat.*
8 *Contraria opinio ſtabilitur ex* l. 3. D. de diſtract. pignor. & *ex* d. l. 1. & num. 9. & 10.
11 *Remedium exceptionis doli dumtaxàt competit poſſidenti, conciliata* d. l. 1. *cù* l. Ariſto, D. quæ res pignor.
12 *Faciliùs retentio, quàm actio datur, & quare.*
13 *Poſſeſſor aduerſus omnes adiuuatur.*
14 *Retentio non ſolùm poſſeſſoris heredi, ſed & ſingulari ſucceſſori competit.*
15 *Etiam poſſeſſori ex vi conſtituti datur.*
16 *Retentio poſſeſſori datur certis tantùm caſibus ex ſententia* de Ponte, *qui tamen reijcitur.*
17 *Quid ſi pecuniam ſimplicitèr dedit ſine conuentione, vt prior creditor dimitteretur.*
18 *Retentio etiam datur contra creditorem executiuè agentem.*
19 *An retentio detur poſſeſſori ex cauſa alterius debiti.*
20 *Retentio datur, ſi ex iuſta cauſa cœpit poſſidere.*
21 L. creditor 12. §. ſi quoniam, D. qui potiores *exponitur.*
22 L. 3. C. de his, qui in prior. creditor. *explicatur. Regula* l. non omnis 19. D. de reb. credit. *quando procedat, n.* 23.

C A P. XVII.

1 Cvilibet liberum eſt pro debitore etiam abſente, & ignorante ſatisfacere creditori, *l. ſoluendo*, *D. de negot. geſt.* & pignora liberare, *l. res* 21. *C. de pignor.* quo caſu ius priſtinum domino reſtitutum videtur, *l.* 1. *D. quib. mod. pign.* vbi *Papinianus* rectè exprimit, eum, qui amici abſentis negotia curabat, citrà emptionem pignora pecunia ſua liberaſſe, quia ſi ea à creditore iure ſuo diſtrahente emiſſet, dominus rerum efficeretur *l.* 4. *D. de pignorat. act. l.* 3. *D. de diſtract. pignor. l. qui à creditore* 18. *C. eod. tit. l.* 2. & ibi *Bald. C. ſi antiquior credit.*

2 Cùm igitur pignora liberẽtur, is, qui negotium geſſit, fruſtrà vtilem ſeruianã ſibi dari deſiderabit, vt ſubijcitur in *d. l.* 1. *D. quibus mod. pign.* duplici tamen ei remedio conſulitur; nam vel actione negotiorũ geſtorum, id, quod exſoluit, à debitore repetit, *l. res obligatas* 21. *C. de pign.*

Digitized by Google

pign. vel ſi poſſideat, doli mali exceptione tuebitur, *d.l.1.D.quib⁹ modis pign.*

3 Illud exploratum eſt, pignorum poſſeſſorem, qui creditorem pecunia ſua dimiſit, aduerſus dominum vindicantē doli exceptione adiuuādum, *l.2.D.quibus mod.pignus.*

4 Vexata tamen quæſtio eſt, an poſſeſſor, cuius pecunia ad priorem creditorem peruenit, eodem remedio aduerſus alios creditores pignoratitios vti poſſit. In qua nihil certi auſus fuit affirmare *Fulgoſius in l.2. D. qui potiores.*

5 Non me latet, pleroſquè ex Interpretibus *Papiniani* reſponſum in *d. l.1. D. quibus modis pignus*, quatènus doli mali exceptionem tribuit poſſeſſori, ita accipere, vt ſcilicèt ea exceptione poſſeſſor agentem dominum ſubmouere poſſit, ex *l.emptor 65.D.de rei uindicat.l.ſi creditor 28.D.de pignor.act.* ita *Accurſius in d.l.res obligatas, verbo petere, Ioan. Faber in l.1.C.de his, qui in prior. Cuiac. lib.1. reſponſor.Papinian. in d. l.1. Anguiſola conſ.36.num. 5.lib.3.Balduin. de pignor. cap.13.Meirer.eod.tract.tit.15.num.16.* cæterùm ab his *DD.* non exprimitur, an poſſeſſori concedenda, an deneganda ſit exceptio doli aduerſus alios creditores, cum eo ſeruiana agentes.

6 *Accurſius* verò in *l.cùm prior, gloſ.vlt. D.de diſtract. pignor.* cui ſubſcribunt *Bart. & Salicet.ibi*, apertè docet, poſſeſſorem nulla exceptione aduerſus poſteriores creditores adiuuandum. In quam ſententiam procliuior videtur *Fulgoſius in l.creditor 12.D. qui potiores in pignor.* dùm conſulit ſoluenti, vt de actionum ceſſione ſollicitus ſit, & pro ea conſuluit *Silueſter Aldobrandinus conſ.7.lib.1.* & deficientibus pactis non competere retentionem aduerſus alios creditores, teſtatur *Reg. de Ponte conſ. 87.num.7.lib.1.* quæ opinio ſuadetur ex *d.l.creditor 12.§.ſi quoniam*, vbi is, qui litis æſtimationem ſoluit, perindè poſterioribus creditoribus tenetur, ac ſi priori ſoluiſſet.

7 Vndè apparet, poſſeſſorem à poſterioribus creditoribus inquietari poſſe: niſi cum antiquiori de ſubrogatione in eius locum conuenerit, vt conſtat ex *l.3.C.de his, qui in prior.creditor.* Idquè faciliùs videtur admittendum, cùm is, cuius pecunia antiquiori creditori ſatisfactum eſt, pignus ab obligatione eximere curauit, vt in ſpecie *textus in d.l.1.D.quib.mod.pign.* nè alioquin exceptio poſſeſſori præter eius intentionem acquiratur, contra regulam *text.in l.non omnis 19.D.de reb.creditis.*

8 Contraria tamen ſententia videtur placuiſſe eidem *Accurſio in d.l.3. C.de his, qui in prior.credit.& Petro de Bellapertica ibidem.Bart.in d.l.1.* vbi *Fulgoſ.* eam tenere alios, & humaniorem, & æquiorem eſſe profitetur, & *in l.2.* & *in l.cùm prior, D.de diſtract.pignor.* & pro ea conſuluit *Caſtrenſ.cōſ.370. viſis actis*, quod in nouis non reperitur, & pro certo id ſupponit *Bald. conſ.25.num.8. lib.1. Corneus conſ.245. num. 13. lib.2. Neguſant. de pignoribus 5. p. membr. 3. n.3.* & latè defendit *Rota Bononiēſis dec. 50.* quam refert, & ſequitur *Theſaur.lib. 2.forenſ.queſt.30.num.1. Mangilius de euict. quæſt.47. num.18.* & ſecundùm eam pronunciatum aſſerit *Mantica lib. 11.de tacit.titul.29.num.6.* quæ deciſio refertur à *Pacifico de Saluiano interdicto, deciſ.290.Gratiano diſceptat. 269. in fine, Leo deciſ.1. Valentina, num.37.lib.1. Intrigliola deciſ. 28. à num. 5. Franchis deciſ.134.num.7.* vbi hanc ſententiam frequentiori *DD.* calculo admiſſam agnoſcit, ſequitur *Surd.conſil.183.num. 18.lib.2.* vbi ait, quòad retētionem poſſeſſorem in ius prioris ſuccedere, *Boer. conſil.47.num.6. Aloyſius de Leo in d.l.3. num.1.C.de his, qui in prior Magon ius. deciſ.Florentina 59.num.3. Gratian.dec. 66. num.8. Molignat. de retentione, cap. 416. Coſta de iuris, & facti ignorant.cent. 2.diſtinct.73.num.4.* nouiſſimè *Dom. D. Thomas de Carleual 2.tom.de indic.lib.1. tit.3. diſput.35.nu.18.* quibus addo *Rotam apud Ludouicum Cēcium deciſ. 308. num.5.* vbi citat *Franchis deciſ.550.n.5.* qui loquitur de antiquiori creditore, cui res pignorata fuit à debitore in ſolutum data.

9 Mouentur hi *DD.* primò ex *l. 3. D. de diſtract. pignor.* vbi debitor pignus vēdidit, ex eiuſquè pretio creditori ſatiſfecit,

Digitized by Google

tiſfecit,& reſpōdet *Papinianus*, emptorem non aliter cogendum rem poſterioribus creditoribus dimittere, quàm ſi ab eis pretium ſimul cum vſuris offeratur. Neque in eo *textu* aliquod pactum de creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubſtituēdo interceſſit, quod apertiùs probatur ex *l. eum, qui* 17. aliàs *l. qui à debitore* 18. *D. qui potiores*.

10 Deindè expendunt *textum in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* nam etſi *Papinianus* ibi exſoluto debito ius priſtinum domino reſtitutum, & ideò ſeruianam ceſſare, ſcribat, ſubiungit tamen, *poſſeſſorem doli exceptione adiuuandum*. Quæ verba cùm generalia ſint, non debent ad eū caſum, quo dominus agat, coarctari: alioquin enim non contineret deciſionem ingenio *Papiniani* dignam, vt conſiderat ſubtilis *Fulgoſius ibi*.

11 In hac verò cōtrouerſia illud certiſſimū eſt, eū, qui pignus pecunia ſua ab antiquiori creditore redemit, ita demū adiuuādū, ſi poſſideat, vt cōſtat ex *d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* alioquin enim ſi is à poſſeſſione exciderit, non poteſt illud à poſſeſſore auocare, *l. cùm ex cauſa*, *C. de remiſſ. pignor.* quo modò *Bart. ibi* reducit ad concordiam *textum in d. l.* 1. *D. quib. mod. pign.* cum *l. Ariſto*, *D. quæ res pignor.* explicat latè *Surd. conſ.* 183. *num.* 18. *lib.* 2. *Gratian. diſcept.* 117. *num.* 22. *& diſceptat.* 269. *num.* 13.

12 Neque id mirum, cùm faciliùs retētio, quàm actio concedatur, *l.* 1. *D. de pignor. l.* 1. *D. de ſuperficiebus*, *Capycius dec.* 119. *num.* 8. *Decian. conſil.* 94. *à num.* 27. *lib.* 3. *Rota Lucenſis deciſ.* 64. *num.* 5. *Leo deciſ.* 1. *num.* 23. *lib.* 1. Nam actio cauſam exigit, quæ ad eam producendam habilis ſit, *l. iuriſgētium* 7. vbi notari ſolet, *D. de pactis*. Exceptionem ſola æquitas parit, *l. ſūptus* 48. *D. de rei vindicat.* Vndè cùm æquum ſit, vt ei, qui pignus à creditore antiquiore ſuis nummis liberauit, ſubueniatur, ne pecuniæ propriæ iacturam patiatur, meritò ei per exceptionem doli mali ſuccurritur.

13 Quæ ratio non ſolùm reſpectu domini, cuius negotium vtiliter geſtum eſt, ſed etiam reſpectu aliorum creditorum poſteriorum, quorum intereſt, primum dimiſſum eſſe, vim ſuam exerit; atque ideò poſſeſſorem aduerſus omnes exceptione adiuuandum cenſeo: Maximè, quia poſterioribus creditoribus nulla irrogatur iniuria, quādòquidem ſi prior dimiſſus non eſſet, proculdubio veniret præferendus, vt rectiſſimè conſiderat *Franchis deciſ.* 134. *num.* 5.

14 Cùm ergò ſoluenti ius retentionis quæratur, non ſolùm hæres eius eodem iure ſe tueri poterit, ſed etiam ſingularis ſucceſſor, licèt ceſſio non interuenerit, quoniam ius retentionis etiam ſine ceſſione in ſingularem ſucceſſorem tranſit, *l. in hoc iudicium* 14. *§. impendia*, *verſic. ſed ſi is, qui*, *D. communi diuidūdo*, *Roman. ſingul.* 177. & poſt alios in ſpecie *Gratian. diſceptat.* 269. *num.* 23. *Magon. deciſ. Florēt.* 59. *n.* 4. & quòd ſi à poſſeſſione exciderit, poſſit illam recuperare, vide *Gratian. nu.* 25. *vbi proximè*, & in eo, qui à debitore emit, *Gaſp. Theſaur. lib.* 2. *forenſ. queſt.* 30. *n.* 1.

15 Nec ſolùm præferendus eſt is, cuius pecunia antiquior creditor dimiſſus eſt, ſi corporalem poſſeſſionem nactus ſit, ſed etiam ſi per clauſulam conſtituti debitor ſe eius nomine cōſtituerit poſſidere; niſi fortè etiam ſecundus creditor eadem conſtituti clauſula nitatur, iuxtà tradita ab *Ant. Fabro in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 7.

16 Vndè apparet, non eſſe audiendum *Regentem de Ponte conſil.* 87. *num.* 14. *lib.* 1. vbi ita demum retentionem poſſeſſori concedendam putat, ſi ipſe directò creditori ſoluerit, vel pecuniam debitori tradiderit, cum pacto, vt ex ea antiquiorem creditorem dimitteret. Nam æquitatis ratio, qua ius retentionis fūdatur, etiam extrà has ſpecies vigorem ſuum extendit. Accedit eò, nàm in *d. l.* 3. *D. de diſtract. pignor.* nullum pactum interuenit, & nihilominus poſteriores creditores non aliter, quàm oblato pretio cum vſuris pignus ei extorquere poſſunt, & DD. quorū ſupra meminimus hanc reſtrictionem non admittūt, immò abſolutè docent, eum, cuius pecunia antiquioris creditoris pignus extinctum eſt, doli mali exceptione adiu-

uandum, nàm ius exceptionis ſine aliqua ceſſione in eum tranſit, *Roman.ſingul.* 177. *Socin.conſ.* 158. *nu.* 28. *Gratian. diſcept.* 117. *num.* 25.

17 Hæc, quæ hactènus tradidimus, locum habent, quando poſſeſſor pecunia ſua debito ſatisfecit, vel eam debitori mutuam dedit, vt antiquiori creditori ſatisfaceret, quo caſu tranſit in mutuãtem àctio perſonalis priuilegiaria, *l.* 2. D. *de ceſſion.bonor.l.ſi ventri.*§.*eorum*, *D. de priuileg.creditor.* Aliud tamen dicendum eſt, quando ſimpliciter mutuam pecuniam dedit, neque cõuenit, vt creditor dimitteretur, tũc .n. ius retẽtionis non competit, quia non videtur contẽplatione illius debiti extinguendi, neq; alicuius iuris in pignore quærendi credidiſſe, ita *Fulgoſ.in d.l.* 1. *D.quib.mod. pign. Magonius d.deciſ.* 59. *num.* 14. *Gratian.diſcept.* 269. *num.* 34.

18 Eſt autem adeò verum, poſſeſſorem, antiquiorem creditorem pecunia ſua dimittentem, retentione adiuuandum, *d.l.eum,qui* 17. *D. qui potiores in pignor.* vt quamuis poſterior creditor virtute publici inſtrumenti executiui ageret, adhùc exiſtimarem, retentionis beneficium poſſeſſori indulgendum. Nam quamuis nulla exceptio executionem vigore publici inſtrumenti petitam retardare debeat, ex *l.* 64. *Tauri* apud Hiſpanos, nihilominùs tamen poſſeſſor retentione vti poterit, iuxtà doctrinam *Bald.in l.ſi traditio,nu.* 3. C. *de act.empt.* vbi retentionis remedium integrum manere docet, etſi à ſtatuto omnes exceptiones reiectæ ſint, *Boer. deciſ.* 45. *à num.* 15. *Leo deciſ.* 1. *Valentina, num.* 23. *lib.* 1. *Coſta conſil.* 63.

19 Ruſus etiam ex ſuperioribus apparet, multum referre, an is, qui pignus poſſidet, antiquiori creditori, cui res iure pignoris nexa erat, pecunia ſua ſatiſfecerit, tunc enim procedunt ea, quæ hactènus tradidimus, quia nèquè debitori, cuius res eſt, nèquè poſterioribus creditoribus vlla irrogatur iniuria, quamuis poſſeſſor retentionis iure vtatur. An verò is, qui rei incumbit, non dimiſerit proprijs nummis alium creditorem pignoratitium, ſed cùm res ad eius manus deuenerit, vult occaſione debiti proprij retentione vti, tunc enim cùm agatur de præiudicio domini, cui libera rei ſuæ poſſeſſio, & adminiſtratio adimitur, non aliter indulgẽda eſt retentio, quàm ſi res ad eum peruenerit occaſione illius debiti, pro quo intendit retinere, iuxtà *text.in l.eleganter,*§ *qui reprobos*, *D.de pignorat.act.* docent *Bart.& Caſtrenſ.in l.ſi non ſortem* 26. §. *ſi centum,in fine*, *D.de condict. indebit.* idem *Caſtrens. conſ.* 166. *lib.* 2.

20 Vlteriùs neceſſe eſt, vt ex iuſta cauſa incœperit poſſidere, vtputà ex cauſa dationis in ſolutum, *d.l.ſi non ſortem*, §. *ſi centum*, vel ex cauſa pignorationis, *l.* 1. C. *ſi aliena res pignor.* explicant *Caſtrẽſ. in l.petenti* 27. *in fine*, *D.de pignor. act.* *Neguſant.de pignor.* 5. *p. membr.* 4. *num.* 4. *verſ.intellige tamen*, *Surd. conſ.* 183. *n.* 18. *lib.* 2. *Gratian.diſceptat.* 117. *num.* 25.

21 Nequè ſuperioribus refragatur *tex. in l.creditor* 12. §. *ſi quoniam*, *D.qui potiores.* Quoniam ibi ſolùm probatur, eũ, qui litis æſtimationem creditori antiquiori præſtitit, perindè teneri ſecundo, ac ſi primo ſoluiſſet. Neque ibi exprimit I.C. ad quid teneatur. Vndè dicendum eſt, eum ſi rem poſſideat, teneri ad pignoris reſtitutionem, oblata tamen cum vſuris ea quantitate, quam primo ſoluit, *l.* 3. §. 1. *verſic. ſi tamen*, *D. de diſtract.pignor.* iuxtà ea, quæ in hoc *capite* diſſeruimus, notant *Fulgoſius in d.l.* 1. *Mantica d.lib.* 11. *tit.* 29. *n.* 8.

22 Neque magis negotium exhibet *tex. in l.* 3. *C.de his,qui in prior. creditor.* Nã ibi tractant *Impp.* de omnimoda ſucceſſione emptoris in locum antiquioris creditoris, ad quam ſufficit, emptorem cum venditore conueniſſe, vt pretium ad antiquiorem creditorẽ perueniret. Quod ſecluſa ea conuentione, vt ex p̃tio antiquiores creditores dimitterentur, retentionis ius dumtaxat emptori competeret. Quod etiam cuicunquè poſſeſſori conceditur, cuius pecunia ius antiquioris creditoris fuerit extinctum: nam is ſi poſſideat, retentionis remedio adiuuabitur, ità *Mantica d.tit.* 29. *num.* 7.

23 Deindè non obſtat, actus agentium non

non poſſe vltrà eorum intentionem operari,& eum,qui creditori ſoluit,potiùs de pignore liberando,quàm de exceptione ſibi quærenda cogitaſſe. Nam regula *textus in l. non omnis 19. D. de reb.credit*.procedit, cũ agitur de actione paranda, non verò de exceptione quærenda, vt notat *Iaſon ibi notab. 1. Franchis d.deciſ.134.num.7.*

ARGVMENTVM.

Aliquando creditorem in ſui ipſius locum ſuccedere.

SVMMARIA.

1 *Nouatio voluntaria pignoris obligationem extinguit.*
2 *Non ita,ſi aliud conueniatur.*
3 *Species* l. creditor 12. §. Papinianus, *aliàs* l. ſi prior 13. D. qui potiores *proponitur.*
4 *In actione nouata veniunt qualitates, quæ inerant fauore creditoris,non quæ odio debitoris.*
5 *Diſtinctio inter vſuras odioſas, & fauorabiles.*
Cap.ſalubritèr *de vſuris in vidua procedit, num.6.*
7 *An vetus pignoris obligatio maneat ex vi huius conuentionis*,l.3. D. qui potiores *expēditur ꝑ affirmatiua opinione.*
8 *Item* l. 1.C.etiam ob chirographariam.
9 *Contraria opinio ſtabilitur.*
10 *Pignoris obligatio acceſſoria eſt.*
11 *Si ex nummis poſterioris creditoris prior dimittatur,poſterior quando potior?*
12 *Explicatur* Accurſius in l. prior,verbo ſuccedere, D.qui potiores, *& quid ſibi velit* l. 3.D.eod. tit. *ibi*,temporis ordo manet.
13 *Quid interſit, an prima hypotheca non expiret,an repetatur in nouatione.*
14 *In pignore repetito paradoxum,& ſingulare obſeruatur.*
Alia paradoxa iuris ex Cuiacio *recenſentur num.15.*
16 *Differentia inter pignora repetita, & fideiuſſores repetitos,eiuſque rei ratio.*
17 *Quid ſi ſimpliciter alia pignora dentur poſt prima ſine nouatione.*

CAP. XVIII.

1 NEmo eſt,qui neſciat, nouatione voluntaria pignoris, & hypothecæ obligationem extingui, *l.item liberatur, D. quibus modis pign. l.vlt. C.de nouat. §. præterea,Inſt.quibus mod.tollit.obligat.Felin.conſ.20. num.5. Neguſant.de pignor.6.p.membr.3. à n.1. Iaſon in l.1.num.11.C.de iudic. Franciſcus Marcus deciſ.537.lib.1.*

2 Aliud tamèn placuit, ſi conuenerit, vt pignus in obligatione nouante repetatur, *l.ſolutum 11.D.de pignor. act l. 1.C.etiã ob chirograph.pecuniã pign.tener. poſſe*, tũc .n. ſi in nouiſſima ſtipulatione pignora repetita ſint, repetitio cũ priuilegio prælationis, & anterioritatis ꝓ ſumma à principio debita facta intelligitur,*l.vlt. D.qui potiores in pignor*.quē *textum* latè explicant *Cuiac. lib.10. obſeruat.cap.22.Anto.Faber lib.2. coniecturar.cap.10.Guillelm.Fornerius lib. 2.ſelection.cap.24.Donell. de pignoribus,cap. 12.Peregrin.lib.6.de iure Fiſci, titul.6. à num.15.Fachin.lib.10. controuerſ.cap.33. Gutierrez lib.3.pract. quæſt.100. à num. 11.*latè *Felician.1.tom.de cenſibus, lib.3. cap. 5. num. 13. Gaſpar Schifordegerus lib.3.Forenſ.tract.23.queſt.23.Ant. Merenda lib.6.controuerſ.cap.38.*

3 Vt ecce Titius centum à Seio mutuatus fundum Tuſculanum ei pignori dedit,mox eundem fũdum Sempronio obligauit, tandem ab eodem Seio maiorem quantitatem mutuam accipiens, animo priorem obligationem nouãdi, ſolidam debitam quantitatem promiſit, conuenitquè, vt idem fundus Tuſculanus ſimul cum alijs bonis pignoris nomine teneretur. In hac ſpecie licèt prima fronte dicendum videretur, ſublata per nouationem antiqua obligatione,*l.nouatione*,D.*de nouationib.* Sempronium vtpotè anteriorem tempore, ità & iure eſſe potiorem,*l.potior, D.qui potiores in pignor.* Obtinuit tamèn, Seium

Seium eſſe præferendum vſq; ad quantitatem priori obligatione comprehẽſam, *l. creditor* 12. §. *Papinianus*, aliàs *l. ſi prior* 13. *D. eod. tit.* quoniam Seius in ſuum locum ſuccedit, & prioris temporis prærogatiuam, & ordinem conſeruat, *l. 3. D. eod. tit.* ità *Bart. in l. Ariſto, num. 1. verſ. item aduertendum eſt, D. quæ res pignori, Bald. in d. l. 3. D. qui potiores in pignor. Neguſant. de pignor. 6. par. mẽbro 3. num. 7. Balduin. eod. tract. cap. 19. Ferret. conſ. 240. num. 18. lib. 2. Gayl lib. 2. obſeruat. cap. 30. num. 10. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 28. num. 17. & tit. 31. nu. 25. Parlador. lib. 2. quotid. cap. vlt. 5. p. §. 12. num. 55. Gaſpar. Rodericus lib. 2. de redditib. quæſt. 16. num. 53. & num. 61. Gratian. diſcept. 175. num. 13. Caſtillo deciſ. 17. à n. 35. lib. 1. Mareſcottus lib. 2. variar. cap. 56. à nu. 18. Dom. D. Thomas de Carleual tom. 2. de iudic. tit. 3. diſput. 35. num. 14.* quibus addo *Ioann. Baptiſtam de pignor. cap. 10. extenſione 4. & cap. 32. num. 9. Tepatum lib. 1. variar. tit. de nouationib. fol. 224. verſ. pignora*, & quòd nouatio fiat cũ omnibus qualitatibus, & priuilegijs, quæ habebat prima obligatio ex natura contractus, vel rei, docet *Bart. in l. ſi quis cùm aliter, num. 4. verſic. prætereà dico, D. de verbor. obligat.* communiter receptus, ex *Alex. num. 3.* & eſſe ſingulare dictum teſtatur *Aretinus ibi*, & ſequitur *Iaſ. ibidem n. 12.*

4 Quod tamen intelligendum eſt de qualitatibus, quæ actioni nouatæ inerãt ex diſpoſitione legali fauore creditoris, vel cauſæ, ſecus tamen eſt in his, quæ inerant odio debitoris moroſi, vt ſunt vſuræ, quæ veniunt in bonæ fidei iudicijs, nàm hæ non intelliguntur repetitę, *l. nouatione, D. de nouationib.* quã diſtinctionem docuit *Bart. in l. aliam 29. in fine, D. eod. tit. & ibi Angel. & Imola*, & eſt communis, & in praxi recepta, teſte *Angelo in §. fuerat, num. 24. Inſt. de actionibus.*

5 Quod non ſolùm locum habet in vſuris odioſis, ſed etiam in vſuris fauorabilibus, quales ſunt illæ, de quibus in *l. curabit, C. de act. empt. l. emptor 27. D. de nouat.* quam allegat *Bart. in d. l. aliã, in fine*, & in his, quæ debentur viro ob retardatam dotis ſolutionem, de quibus *in cap. ſalubriter, de vſur.* vt latè probant *Capycius deciſ. 183. Couar. lib. 3. variar. cap. 1. num. 3. Neguſant. de pignor. 5. p. membr. 5. nu. 16. Nauar. in commentar. de vſuris, à num. 64. Surd. conſil. 269. num. 18. Petr. Gregor. de vſuris, lib. 2. c. 12. Barboſa in l. de diuiſione, à num. 1. D. ſolut. matrim. Felician. de cenſibus, tom. 1. lib. 2. cap. 5. à num. 20. Gaſpar Roderic. lib. 3. de reddit. quæſt. 7. à num. 41. Auend. de cenſibus, cap. 10. à num. 1. Molina de iuſtitia, tract. 2. diſp. 321. Caſtillo lib. 3. controuerſ. cap. 23. per tot. Merenda lib. 2. controuerſ. cap. 37.*

6 Cuius *textus* ratio, vt obiter notemus, licèt de marito loquatur, etiam in vxore locum habet, quandò ſoluto matrimonio ei dos retardatur, *Abb. cõſ. 39. lib. 1. Grammat. deciſ. 103. à nu. 93. Theſaur. deciſ. 43. à num. 3. Fachin. lib. 3. controuerſ. cap. 101. Rojas de ſucceſſionibus ab inteſtato, cap. 33. à num. 27. Molina lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 9. Burgos de Paz conſ. 4. n. 28. Gaſp. Roderic. d. lib. 3. quæſt. 7. n. 53.* latiſſimè *Ciriacus tom. 2. cõtrouerſ. 271. à num. 31. Surd. de aliment. tit. 1. quæſt. 45.* & ità iudicatum in S. C. teſtatur *Afflictis deciſ. 284. Franchis deciſ. 217. & 472. Dom. Regens Fabius Capycius Galeota lib. 2. controuerſiarum, in deciſionib. ad controuerſ. 64. & 65. à num. 32.* in Regno Caſtellę *Molina d. cap. 5. à num. 5. vbi Addentes*, in Sicilia *Caſtillo deciſ. 61. num. 12. & 23.* in Cathalonia *Cancer. lib. 1. var. cap. 9. num. 159. Ramonius conſ. 82. Fontanell. deciſ. 91 num. 17. Rota Romana apud Farinac. deciſ. 259. in nouem centur. Sperellus deciſ. 84. num. 43.* etſi ab hac recepta ſententia diſcedant, poſt alios *Merenda lib. 2. controuer. cap. 40. Gratian. diſcept. 244.*

7 Illud tamen meritò dubitari poteſt, an in ſuperiori ſpecie, de qua *num. 3.* vetus pignoris obligatio maneat, cuius virtute Seius potior ſit, an verò ea nouatione extincta, virtute poſterioris obligationis pręferatur. Et ſanè *Accurſ. in l. ſi prior, verbo ſuccedere* exiſtimat, nouatione non extingui prorſus antiquam obligationem; quod ſignificare videtur *Papinianus in l. 3. D. qui* potio-

potiores, ibi, *ſuperioris temporis ordinem manere*. Idemquè ſuadere videtur ex eo, nàm ſecus in ſuum locum ſuccedit, vt conſtat ex *d. l.3*. At cùm quis in alterius locum ſuccedit, eademmet hypotheca, quæ fuit penès primum creditorem, tranſit in ſucceſſorem, vt oſtendimus ſupra *cap. 1. num.4.* igitur fateamur oportet, Seium priorem hypothecam conſeruare.

8 Qua de cauſa, cùm *Imperatores* in *l.1.C. etiam ob chirographar. pecun. pign. teneri poſſe*. Scripſiſſent, pignus intercidere, ſi ius obligationis in alium trãſlatum eſt, ſubijciunt illa verba, *nec vt ea res pignoris nomine teneretur*, *tibi cautum eſt*, quibus verbis ſignificare videntur, pignus non interire, ſi de eo repetendo inter partes conuentum eſt; nàm repetitio operatur, vt pignus maneat, *d.l. ſolutum 11.* iuncta *gloſa ibi, verbo repetatur, D.de pignorat.act.*

9 Contraria tamèn ſententia mihi lõgè verior videtur, quę colligitur ex mẽte *Bart.& Baldi in d.l.3.* D. *qui potiores in pignor.* dùm ſcribunt, obligationem nouantem ſuccedere in locum nouatæ. Nam nouata dicitur obligatio, quæ extincta eſt, & in poſteriorem trãsfuſa, *l.1.l. non ideò 25.l. à te 32. D. de nouationib.* & ideò de hac re agentes *DD.* minimè docent, priſtinam obligationẽ manere, ſed nouationem factam cum repetitione pignoris ſortiri eandem prælationem, *Ferretus conſ.240.num.18. lib.2. Gayl lib.2.obſeruat.cap.30.num.10. Mantica d.lib.11.de tacitis, tit.28.nu.17. Surdus conſ. 269.num. 18. verſ. neque etiam dicatur, lib.2.* Vnde obligationem mutatam eſſe per nouationem, non etiam locum, & ordinem ſuum, non priuilegium, prærogatiuamque temporis habere rectiſſimè ſcripſit *Cuiac.lib. 11.reſponſor.Papiniani in d.l.3. in principio, D. qui potiores in pignor.* Nam Seius non ex obligatione nouata, ſed ex nouante agere debet, *Neguſant. d.6. p.membr.3.num.7. Ant. Faber in ſuo Codice lib.8.tit. 8.definit. 5.* vbi ait, in hoc caſu priorem obligationem extingui, eamque in ſequentẽ transfundi, *& lib. 8.tit.6.definit.17.* idque omnium apertiſſimè docuit *Fulgoſius in d.l.3. D. qui potiores in pignor.*

10 Nam pignoris obligatio acceſſoria eſt, *l. in omnibus 43. D.de ſolutionib.* quæ ſublata principali conſiſtere nequit, *l. cùm principalis, D. de regul. iur. Roland. conſ.265.num.17.lib.2. Alexand. in l. 1. num.24.D.de legat.1. Menoch. conſil.48. num.14. lib.1.* cùm ergò per nouationẽ perſonalis actio extinguatur, *l. nouatione, D.de nouationib.* pignora pro illa obligatione nouata manere nõ poſsũt, *l.vnica, C. etiam ob chyrographar. pecun.* cum alijs. Cæterùm cùm nihil ſecundi creditoris interſit, an Seius ex prima, an ex poſteriori obligatione ei præferatur, placuit, Seium pro ſumma ab initio debita Sempronio præferri, eũq; in ſuum locum ſuccedere, *d.l.3. D.qui potiores in pignor.*

11 Sicuti euenit, cùm ex nummis poſterioris antiquior creditor dimittitur: nàm hic potior eſt, ſi de pignore ſibi quærendo cauerit, *l. Arillo, D.qua res pignor.* Sed quemadmodùm huiuſmodi nouatio creditori antiquiori damno eſſe non debet, ità quoquè æquitas non patitur, vt per eam aliquod præiudiciũ ſecũdo creditori inferatur; & ideò prælatio dumtaxat pro ſumma in prima obligatione comprehẽſa locum habet, vt notat *Albericus in d.l.3. D.qui potiores in pignor.* & rectè explicat *Balduin. de pignor.cap.19. Maſtrill.deciſ.26.nu.2.* & ità demùm ſi cum eodem debitore ſecunda conuentio celebrata ſit, alioquin verò delegatione interueniente aliud probandum eſt, vt rectè teſtatur *Anton. Faber in ſuo Codice lib.8.tit.8.deſin.19.& 24.*

12 Nequè ſuperioribus repugnat *Accurſius in d.l. ſi prior 13. verbo ſuccedere, D. qui potiores*, ideò enim ait, nouatione nõ extingui prorſus antiquam obligationem, quia eius effectus manet, nàm, vt *Papinianus* ait in *d. l. 3. D.qui potiores*, ſuperioris temporis ordo manet. Vbi animaduertendum, *Papinianum* nõ docere, primam obligationem integram ſupereſſe, ſed temporis ordinem, & prærogatiuam manere, vt benè vidit *Cuiac. lib.11.reſponſor.Papin.ibidem.*

Digitized by Google

13 Et quod ſupra diximus hoc *lib. cap.* 1.*num.*4. cùm quis alterius locum occupat, eandemmet hypothecam, quæ fuit penès primum,in ſucceſſorem trãſire, verum eſt, quandò prior hypotheca non expirat,ſed illæſa conſeruatur. Cœterùm ad ſpeciem,de qua agimus,non pertinet,in qua cùm prior hypotecha nouatione perimatur, impoſſibile eſt eandem hypothecam ei acquiri,qui in locum ſuũ ſuccedit. Et quod dicitur in *d.l.vnica C.etiam ob chirographariam pecuniam,& in l.ſolutum* 11. *D. de pignor.act.*cùm de pignore repetẽdo inter partes actum eſt,pignus non perimi,veriſſimũ eſt, quia adhibita pignoris rẽpetitione,pignus manet, & quidẽ cum prærogatiua, & priuilegio temporis, vt ſupra diximus; quod tamẽn nequaquam maneret,ſi de eius repetitione actum non eſſet.

14 Vndè colligitur,in hoc pignore repetito reperiri,quod ſingulare,& valdè paradoxum eſt, ſcilicet vt virtute eiuſdem pignoris in ſpecie,de qua diſputamus, Seius pro parte debiti Sempronium vincat,pro parte verò ab eo vincatur. Nam pro ſumma priori obligatione comprehenſa Seius Sempronio ſuperior eſt: pro quantitate verò tempore nouationis credita, Sempronius Seio in pignore præfertur, vt acutè cõſiderat *Balduin.de pignorib.cap.*19.idem colligitur ex traditis à *Boerio deciſ.* 13. *num.*34.

15 Quod paradoxum poteris adiungere illis paradoxis, quæ *Cuiac. tract.* 7. *ad Africanum in l.cùm quis* 38.§.*qui hominem,D.de ſolut.*retulit ex *Caio lib.ſingulari de caſibus*, quo is I. C. quaſi ludens collegerat caſus ſingulares, nouos, raros, infrequentes, ac propè incredibiles, vt conſtat ex *l. Neratius* 63. *D. de condict. indebiti l.duorum* 49.*D.de oper. libert.l.ſatis conſtat* 22.*D. de iure patronat.l.aliquando* 107. *D. de condit. & demonſtr.l.item* 8.*D.de ſtipulat. ſeruor.l.ei, qui ſoluendo* 88. *D.de hared. inſtit.l.quẽadmodùm* 38. §.*ſi ſeruus, D. de noxalib. act. l.*1.§.*item D. de aleatorib. l. eius,qui* 41.*in fine D.de reb.cred.l.*1.§.*quæri,D.de ſuis,&legitim.*Vt proindè rectè concludat *Cuiac.vbi ſupra*,hæc eſſe vera paradoxa iuris, non quæ *Andreas Alciatus* coniecit in libros aliquot.

16 Hinc etiam apparet non inelegans differentia inter repetitionem pignorum,& fideiuſſorum: Nam ſi pignora repetantur, quamuis prior obligatio extincta ſit, nihilominùs pignorum obligatio manet cum eodem temporis priuilegio. Cæterũ repetitio fideiũſſorum inter debitorem, & creditorem facta interueniente nouatione,non poteſt ſine nouo conſenſu inuitos fideiuſſores retinere in obligatione, vt rectè docet *Franc.Marcus dec.*537.*lib.*1.quia, vt ſupra diximus, prior obligatio perimitur, & ſublata priori obligatione fideiuſſores quoquè per conſequentiam liberantur,*l.vbicunque* 60. *D.de fideiuſſorib.gloſ.in l.ſi ſe non obtulit*,§.*ſi.ex conuentione,verbo pignora, & ibi Alexand. num.*8.*D.de re iudicat.*Poſtquam autem fideiuſſor ſemel liberatus eſt, pactum principalis ei nocere non debet, *l. vlt. vbi Bart.Caſtrenſ.Iaſon,& alij,D. de pact.* conferunt tradita à *Decio conſ.*107. *nu.*2.*Marſilio ſingular.*13. *Burſato conſ.*193. *num.*6.*lib.*2.*Roland.conſ.*69.*in fine,lib.*4. *Decian.conſ.*72.*à n.*12.*lib.*2.neque inuitus poteſt in nexum obligationis reduci, *l.nouatione* 4.*C. de fideiuſſorib.* Quæ ratio quoquè efficit, vt ſi pignora à fideiuſſore,vel ab alio data ſint, eorum repetitio nihil operetur, niſi domini conſenſus accedat,*l.item quæritur* 13.§. *qui impleto,D.locati.*

17 Deniquè monendi ſumus, ſuperiora locum habere, quando conſtat de animo nouandi,alioquin ſi ſimpliciter alia pignora dederit poſt prima, non dicitur facta nouatio,neque prima pignora liberantur,ſed poſteriora eis adiunguntur, vt poſt *Bart. & Caſtrenſem* tradit *Aloyſius de Leo in l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam pign. teneri poſſe.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De antiquiore creditore, qui actiones, & iura ſua ceſſit ei, cuius pecunia dimiſſus eſt.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis.*
2 *Cœpta inſtantia tranſit in ceſſionarium.*
3 *Iudicium quo nomine proſequendum poſt ceſſionem.*
4 *Inſtantia ſimul cum ipſa re cedi poteſt.*
5 *Ceſſionarius induit perſonam cedentis, & quid ſit cedere.*
6 *Debitor ſoluere nequit cedenti, ſi in ceſſione adijciantur verba,* ponendo eum in locum ſuum, *in qua re refertur deciſio* S.C.
7 *Ceſſionarius præfertur poſterioribus creditoribus cedentis.*
8 *Creditor non cogitur mutare debitorem, cùm tamen is adſtringatur etiam inuitus accipere alium creditorem.*
9 *In ceſſionarium tranſeunt actiones vtiles, & aliquando directæ.*
10 *Actiones vtiles ſine iuſta cauſa ſimulatè præſumuntur ceſſæ.*
11 *Directæ actiones ſola ceſſione transferantur.*
12 *Is, cui mandantur actiones, dicitur procurator in rem ſuam.*
13 *Ceſſionarius habet actiones vtiles ex propria pſona, directas ex perſona cedētis.*
14 *Aperitur ratio vera* l. 1. C. de act. & oblig.
15 *Quæ tamen in actione vtili non procedit.*
16 *Chyrographarius ſi ceſſionem obtinuerit à creditore hypothecario, an vtrumquè creditum retineat.*
17 *Variæ quæſtiones circa materiam* l. 3. C. de nouat. *remiſſiuè exornantur.*
18 *Et quid circa eas* S.C. *definierit.*
19 *Remiſſio debiti gratuita non prodeſt debitori ceſſo, in qua re deciſio* S.C. *affertur.*
20 *Ceſſionarius conuenta non ſeruans, à ceſſionis commodo excluditur.*

CAP. XIX.

1 ESt & alius caſus, quo ſucceditur in locū prioris creditoris, quādo ipſe actiones, & iura ſua cedit ei, cuius pecunia dimiſſus eſt. Adeò vt in omnia iura, & hypothecam ſuccedat, idque eſſe expeditum conſtat ex *l. mandati, C. de fideiuſſorib. l. emptor* 5. *C. de hæredit. vel action. l. ſi pecuniam, C. de priuileg. Fiſci,* vbi omnes, *Bald. cōſ.* 52. *&* 248. *in fine, lib.* 5. *Ripa in l. ſi ventri, §. eorum, n.* 8. *D. de priuileg. credit. Bernard. Diaz regula* 163. *Crau. conſ.* 191. *num.* 6. *Surd. cōſ.* 444. *n.* 14. *& conſ.* 269. *& de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 55. *à num.* 8. *Coſta de facti ſcientia, & ignor. cent.* 1. *diſt.* 20. *num.* 5. *Monter. deciſ.* 25. *nu.* 2. *Gaſp. Schiphor. deg. lib.* 3. *Forēſ. tr.* 23. *q.* 12. *ad finē, Aponte cōſ.* 6. *num.* 3. *lib.* 1. *Auiles in capitul. pretorum, cap.* 10. *verbo execuçion, num.* 38. *Felician. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 4. *Caualcan. deciſ.* 3. *de indic. nu.* 36. *lib.* 1. *Mandel. conſ.* 265. *num.* 3. *lib.* 2. Doctiſſimus I.C. & præſtantis ingenij vir, & collega noſter *Dom. D. Thomas de Carleual lib.* 1. *de iudicijs, tit.* 3. *diſp.* 35. *num.* 2.

2 Et ideò virtute ceſſionis cœpta inſtantia tranſit in ceſſionarium, *Aponte d. conſ.* 6. *num.* 11. ex doctrina *Bart. n.* 4. *Caſtr. & Imola num.* 2. *in l. ſi eum hominē, D. de fideiuſſor. Butrij in cap. quia V.* 11. *de iud.* latè *Berous conſ.* 187. *à num.* 3. *lib.* 1.

3 Vbi à *num.* 16. defendit, iudicium proſequi poſſe nomine ceſſionarij, diſſentit tamen Doctiſſimus *Afflictis dec.* 354. *num.* 22. qui putat, iudicium proſequendum ſub nomine cedentis, quando ceſſio facta eſt ex cauſa neceſſaria, cui adſtipulatur *Polidor. Ripa obſeruat.* 95. *num.* 1.

4 Illud conſtat, inſtantiam ſimul cum ipſa re cedi poſſe, argumento *l. in cauſa, §. ſed is ex parte, D. de procurator. Tiraquel. de retract. §.* 26. *gloſ.* 3. *num.* 26. *Peregrin. de fideicom. art.* 53. *num.* 29. Doctiſſimus *Scipio Rouitus conſ.* 82. *nu.* 11. *lib.* 1. vbi *num.* 12. ſubijcit, idem dicendum, ſi omnia iura cedantur, *& num.*

14. id

14. id planiùs procedere in iudicio reali, de qua re videndus eſt *Giurba deciſ.*107.

5 Superioris traditionis, de qua *num.*1. illa ratio commendatur, quia ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis, *l.ſi ager, in fine*, vbi *Doctor. D. de rei vẽdicat.* eiuſque perſonam induit, *l.ſi donata 36.§.1.D.de donat.inter vir.* *Surd.deciſ.* 308.*num.*1. & reducuntur ad inſtar cedentis, *Berous d.conſ.*187.*num.*29. *Barzius deciſ.*70.*num.*28. Nam is, qui cedit, quaſi diſcedit, & alium in ſui locum ſubſtituit, *Bald.in l.ex legato, num.*2.*C.de legat. Menoch.de retinend.remed.*3. *num.* 258.*Hering.de fideiuſſor.cap.*28.3.*p.num.* 5.*Trentacinq.lib.*3.*variar.tit.de ſolut.reſolut.*13.*num.*2.& ideò ceſſionarius propriè creditor efficitur, *Roman. conſ.*141. *Ant.Faber in ſuo Codice lib* 4.*tit.*7.*defin.* 1.*Decius in l.*1.*lectur.*2.*num.* 99. *D.de reb. credit.* & alij citati à *Gaſpare Schifordegero d.lib.*3.*Forẽſ.tract.*23.*q.*12. *ad fin.* & ſine excuſſione poteſt debitorem ceſſum conuenire, *Crauetta conſ.*706.*n.* 16.*lib.*4.quẽm videas.

6 Illud notãdum, quòd quando in ceſſione adiecta ſunt illa verba, *ponendo, & ſubſtituendo eum in locum ſuum*, debitor non poteſt cedenti ſoluere, etſi non interuenerit vnum ex tribus requiſitis, de quibus *in l.*3.*C.de nouat.* docent *Carrot.de oblationib.*2.*p.q.*14.*à num.*3. *Carthar.deciſ.*63.*num.*2.*Theſaur.deciſ.*201. *num.* 7. quam traditionem pro vera habuit S.C. in cauſa agitata inter Carolũ Caracciolũ, & hæredes quond. Camillæ Carafa ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphonſi de Vargas Regij Conſiliarij, interuenientibus egregijs Conſiliarijs Dom. D.Thoma de Carleual, Didaco Varela, D.Flaminio de Cõſtãtio, D.Frãc.Merlino, & D.Didaco de Soria, me ipſo, & Aloyſ.de Gãboa, adeò vt nulla habita fuerit ratio de diſtinctione, quam in hac re ſubijcit idem *Theſaurus d. deciſ.* 201. *num.* 7. inter actiones directas reales, & perſonales, vt in prioribus procedat illa traditio, nõ ità in perſonalibus. Planè idèm obtinebit, ſi ceſſio facta ſit in ampliſſima forma, diſſentiunt tamẽn *Anton. Faber lib.*12.*coniect.cap.*6.*ad fin.* & ſuus *Gaſp. Schiphordegerus lib.*3. *Forenſium, tractat.* 23.*quæſt.*19.*Martin.Monterus deciſ.*35. quos adito, ſi lubet.

7 Deindè admoneo, eũ, cui mãdatæ ſũt actiones, ꝑferri oĩbus alijs creditoribus poſterioribus, quibus præferetur is, qui mandauit, *Ruin.conſil.*146.*num.*4. *lib.*4. *Crauetta conſil.* 191. *num.* 2. *Alexand. conſil.*69.*lib.* 3.& alij citati à *Brunoro in compendio propoſitionum iuris, verbo creditor.*

Planè, vt hæc omnia ꝑfectiùs intelligantur, obſeruandum eſt, quòd ſicut domino permittitur, res corporales, quas in bonis habet, in alios trãsferre, *l.ſi in emptione* 34.§.1.*D.de cõtr.empt.* ſic etiam eidem licet iure actiones, quæ in bonis numerantur, *l.bonorum* 49.*D.de verbor.ſignific.* exornat *Arias Pinel. in rubrica* 1.*p.tr.à num.*1.*C. de bon.mater.* quòad earum natura patitur, in alios transferre, *l.*3.*l.poſtquam*, *C.de hered. vẽdit.* Nàm licèt creditor non cogatur mutare debitorem, *l.debitorem* 25. *C.de pact.l.licèt*, *C.famil.erciſcũd.* debitor tàmen etiam inuitus alium creditorem accipere compellitur, *d.l.*3.*Tiraquel.de retract.§.*26.*gloſ.* 3.*num.*32. *Natta.conſ.* 367.*num.*21.*Beccius conſ.* 105. *num.* 17. *Surd.conſ.* 22.*num.*18.*lib.*1. *Berous conſ.* 187.*à nu.*19. *lib.* 1. ex eleganti differentiæ ratione, quam tradunt *Donell. lib.* 15.*comment.cap.*43. *Gaſpar Schiphordeger.d.lib.*3.*Forenſ.tract.*23. *q.*19.

9 Trasferuntur autem in accipientem interdum vtiles, aliquando etiam directæ actiones, velut Antiquiorum fert opinio, earum exercitium. Vtiles ſola transferentis voluntate, *l.vlt. C. quando Fiſcus, vel priuatus, l.ex nominis, l.vlt.C. de hered.vend.l.*2. *C.de act. & oblig.l.*1. *§.nunc tractemus, D. de tutel. & rat. diſtrahend.* ita *Caldas tract.de emptione, cap.*24.*num.* 16. 17. & 18.in qua re lapſus fuit *Trẽtacinq. lib.*3.*variar.tit.de ſolut. reſol.*13. *num.*1. dum putat, vtilem actionem ſine ceſſione non tranſire; ibi tamen nonnullos caſus recenſet, quibus opinatur, ad trasferendas vtiles actiones ceſſione opus non eſſe, in quo etiam errore ſunt & alij apud

Tellium

Tellium in l.17.Taur.à num.50.

10 Planè,vt ex voluntate cedentis vtiles actiones tranſeant in accipiētem, oportet,vt iuſta cauſa interueniat, *l. per diuerſas,l.ab Anaſtaſio,C. mandat. Bart. in l.in cauſæ,§.ex parte,ad fin. D.de procurat.Bald.in l. eius,quaſt.1. C. de compenſat. Ruin.conſil.126.num.13.lib.3. Berous conſil.138. num.15.lib.1.* quia ſi iuſta cauſa deficiat, abeſſe quoquè intelligitur cedentis voluntas, ſine qua nulla eſt translatio, *§.per traditionē,Inſtit. de rerū diuiſione,Donellus d.lib.15.commēt. cap.43. verſic. poſtquam,A.Faber lib. 11. coniect.cap.11. Gaſpar Schifordeger. lib. 3.Forenſ.tractat.23. quaſt.2.* & ideò in rebus corporalibus nuda traditio non transfert dominium, *l.nunquam 31. D. de acquir.rer. dom.*Et deficiente cauſa, ceſſio præſumitur ſimulata, *Bart. d. l. per diuerſas, num.9. Plotus in l.ſi quando,num.431.C.vnde vi,Menoch.lib.3.præſumpt.129.Horat.Carpan.ad Statut. Mediolanenſia,cap.445.num.36.lib.1.*

11 Directæ autem actiones ſola ceſſione transferuntur,*l.ex legato 18. C.de legat.l.4.C.ſi cert.pet.l.ex nominis,C.de hæredit.vēdit.*illuſtrat *Hothom. lib.6.obſeruat. cap. 16. Gaſp. Schiphordeger. lib. 3. Forenſ. tract.23. quęſt.2. & 3.* quod & ipſius verbi notatio indicat, nàm mandare actiones, nihil aliud eſt,quàm eas, quæ vni competunt, alij exercendas committere, ita vt ſuo quidem nomine, ex perſona tamen cedentis eis vtatur,*l.vlt.C.quandò Fiſcus; l. qui ſtipendia 9.C.de procuratoribus.*

12 Ex qua apparet,eum,cui actiones ceſſæ ſunt, conſtitui procuratorem in rem ſuam,*gloſ.in l.vlt.verbo poſterioribus,D. de donat. Alciat. conſil. 24.num.6. lib.8.* vbi allegat *l.Publia 26.§.Titius,D.depoſiti,l.3. D. famil. erciſc.* & colligitur ex *l. ex pluribus 42. D. de admin. tutor.* & apertiùs ex *l.emptor,*iūcta *l.ex nominis, C.de hæredit.vend.l.2.§.vlt. D.famil.erciſc.l.ſi procuratorem 8.§.vlt. D.mandat.* cum alijs, de quibus *Schiphordegerus d.lib.3.Forēſ.tract.23.q.3.*notant *Cuiac. lib.24.obſeru.cap.37. Ant.Faber lib. 11. coniect.cap.11.*latè *Iaſon in d.l.ſtipendia, à num.1.C.de procurat.Gaſp.Theſaur.lib. 1.forenſ.quæſt.27.num.2.* licèt contradicat *Ciriacus lib.1.forenſ.cap.12.*

13 Ex quibus iam conſtat, eum,cui nomen debitoris ceſſum eſt, non ſolùm vtiles, ſed etiam directas actiones habere, *Decius conſil.102. num.1.* illas ex propria, has ex mandantis perſona, cuius oſſibus directæ actiones ſemper inhærent,*l.qui ergo 16.D.de peculio,l.1. §.vlt.l.2.& 3.D.pro ſocio, Azo in ſumma num.8.C.de act.& oblig.Angel.l.1.num. 3.C.eodem tit.Bart.in l.ſolutum,§.per liberam,D.de pignor.act.Alex. in l.poſſeſſio,§.etſi poſſeſſio,num.3.D.de acquir. poſſeſſ.*& ideò *gloſ.in d.l.3.D.pro ſocio,* ſcribit,actionem perſonalem,quia cohæret oſſibus noſtris, non tranſire de ſubiecto in ſubiectum, ſequuntur *Neguſant. de pignor.membr.3.2.par.à num.31.Alciat. conſ.23.num.4.lib.8.Surd. conſ.444. à n. 3.lib.3.*

14 Vndè deducitur,eo, qui mandauit, ſine hærede decedente, directas actiones expirare,& tantùm vtiles manere, *l.1.C.de act.& obligat.*cuius rei ratio ex ſuperioribus pendet, nàm cùm ceſſionarius directas actiones habeat ex perſona cedentis, non alitèr illis vti poterit,quàm ſi is cum hærede decedat, qui eius perſonam repręſentat: alioquin enim defuncto ſine hærede decedente, eiuſquè perſona ſublata, actio directa ex eius perſona, quæ nulla eſt, exerceri non poteſt, *Angelus in d. l. 1. num.1.* quia directæ ſemper debent intentari nomine cedentis,*l.planè, D. famil.erciſc.*

15 Qua etiam de cauſa, ſi mandator ſine hærede decedat, mandatum etiam poſt collatum expirat,*Angel.conſil.334. à num.1. Socin.ſen.conſil.87.à num.1.lib. 1.*ad quod non animaduertit *Bald. in l. id,quod pauperibus,num.46.C. de Epiſcopis,& Cler.*vt notat *Mantica lib. 7. de tacit.tit.24.num.7.* quod ſecus eſt in actione vtili, quæ cùm ex propria perſona ceſſionario competat, quamuis defunctus ſine hærede deceſſerit, non expirabit, vt rectè obſeruat *Donellus in d.l.1.num.46.& lib.15.comment.cap. 43.verſic.ſupereſt,Caldas d.cap.24. num. 20.* & ſentire videtur *Cuiac.lib.2.obſeru.*

Digitized by Google

*cap.*31. quem immeritò reprehendit *Anton.Faber lib.*12.*coniect.cap.*2.& poſt eum ſuus *Gaſpar Schifordegerus lib.* 3. *Forenſ.tract.*23.*q.*25.

16 Porrò cùm ceſſionarius perſonam cedentis induat, & ex propria vtiles actiones habeat, dicendum videbatur, chirographarium creditorem, qui ſoluta pecunia, quæ creditori hypothecario debebatur, ab eo ceſſionem impetrauit, propter vtrûquè creditum retentione vti poſſe, *l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam*. Contrarium tamen verius eſt, quoniam creditum chirographarium, & hypothecarium à diuerſis perſonis procedunt, & *d. l. vnica* ità demum locum habet, ſi vtrûquè debitum ab eadem perſona deriuetur, vt de mente *Cyni, & Saliceti* docet *Neguſant. de pignor.membr.*3. 5.*par. num.*49.*Trentacinq.d.tit.de ſolut.reſolut.* 10.*num.*10.

17 Sed cùm ceſſionarius ex cedentis perſona directas actiones exerceat, diſputari ſolet, an mandatę actiones, eliſæ prorſus, & eneruatæ maneant, an verò creditor, qui eas mandauit, poſſit adhùc debitorem conuenire, eumquè ad ſolutionem vrgere: & concurrentibus cedente, & ceſſionario, quis potior eſſe debeat, & an ſola ſcientia debitoris ſine interpellatione ſufficiat, & an confeſſio cedentis ceſſionario noceat? videndi DD. qui latè tractant *in l.vlt.D. de tranſact. l. facta* 63. §. *hæres*, *D. ad Trebell. l.* 3. *C. de nouat. Bald. in l.* 1. *à num.*19. *C. de act. & oblig. Alexand. & Iaſon in l.ſi cum emptore*, *D. de pact. Socin.conſil.*18.*lib.*1. *Roman. conſil.*102. *Guido Pap.deciſ.*530.*&*567.*Pariſius cõſ.* 19.*lib.*3.*Afflictis deciſ.*335.*Oſaſcus deciſ.* 45.*&* 61. *Theſaur. deciſ.*201. *Crauetta conſil.*227.*lib.*2. & plura cumulant *Surdus conſil.* 22.*lib.*1. *Trentacinq.d.tit. de ſolut.reſolut.*29.*Fachin.lib.*3.*controuerſ. cap.*94.*Carpanus ad Stat.Mediol.c.*447.*à n.*21.*lib.*1.*Gaſpar Theſaur.lib.*4.*Forenſ. quæſt.*12.*Anton.Fab.lib.*12.*coniect.cap.*3. *&* 4.*& in ſuo Codice lib.*8.*tit.*29.*definit.* 19.*Donellus lib.*15.*cõmẽt. cap.* 43. *verſic. quid ergo, & ibi Oſualdus in notis*, latiſſimè *Gaſp.Schiphordeg.d.lib.*3.*Forẽſ.tractat.*23.*quæſt.*10.*& ſequentib.Guiglielm. Onciacus lib.*2. *quæſt. academicar. quæſt.* 10.vbi plura, *Hieronym. à Laurentys deciſ. Auenionenſi* 99.

18 Et quamuis hæ quæſtiones in S. C. fuiſſent à nonnullis Dominis Conſiliarijs ſatis diſcuſſæ in illa cauſa, quam ſupra *num.*6. commemoraui, tamèn S.C. nihil certi circa eas definiuit, quia multa in illa facti ſpecie perpendebantur, quæ certam earum reſolutionẽ excludebant.

19 Conſiderabant tamèn aliqui ex Dominis, in illa cauſa tractari de remiſſione debiti facta à cedente debitoris hæredibus in preiudicium ceſſionarij, quo caſu cũ liberatio non ex cauſa neceſſaria, ſed volũtaria, & gratuita deſcẽderet, expeditiùs dicebant, nõ potuiſſe ceſſionario præiudiciũ irrogare, ex traditis à *Bald.conſil.*27.*lib.*5. *& conſil.*105. *lib.*3. *Surd.conſ.*22.*num.*32. etſi aliud non ſibi conſtans ſcripſerit idem *Bald. in rubr. n.* 2.*C. de reuocand. his, quæ in fraudem. creditor.* quẽ *Baldi* locum aliqui ex Dominis dicebãt nõ multũ ſtringere in re propoſita, cùm dubiè loquatur, nec afferat probabilem rationem.

20 Planè ſi ceſſionarius conuenta non obſeruarit, expeditũ eſt, cedentem poſſe ceſſionem reuocare, & primęuis ſuis iuribus experiri, *Minſynger.lib.*3.*obſeru.* 96.*Carpan d.*1.*p.cap.*445. *nu.* 63. *Riccius collect.*118.*Mandel. de Alba cõſ.*547.*n.*6.

ARGVMENTVM.

An creditor antiquior ſoluenti cedens iura ſua, etiam priuilegiaria iura in eum transferat.

SVMMARIA.

1 L. ex pluribus 42. D. de admin. tutor. *pugnat cum* l.ſi ventri, §.eorum, D.de priuileg.creditor.

2 *In ceſſionarium neceſſarium tranſeunt priuilegiaria actiones*, ex Bart.*ſententia*.

3 *Ceſſionarius non gaudet prælationis priuilegio in fructibus coloni.*

4 *Sen-*

4 *Sententia* Bart. *conuincitur* ex d. l. ex pluribus.

5 *Alia* Donelli *opinio refertur*, Bartolo *ex diametro oppoſita*, & *num*.6.

7 *Pro ea expenditur* l.2.D. de diſtract. pignor. & *eius ratio num*.8.

9 Donelli *opinio reÿcitur*, & *nu*.10. & 11.

12 *Quid interſit inter ceſſionem ad commodum cedentis*, & *ceſſionarÿ*.

13 *In ceſſionarium ad commodum cedentis non tranſeunt priuilegia perſonalia*.

14 L. ex pluribus *accipitur de priuilegio prelationis*, & *de alio minoribus conceſſo, vt re ipſa mora contrahatur*.

15 *Argumentum affirmatiuè an procedat vt dicatur, trāſmitti poteſt, ergo poteſt cedi*.

Transmiſſibile quod non eſt, non eſt ceſſibile, ibid.

16 Tex. in l.2.D. de ceſſione bonor. & *in* l. ſi ventri, §. eorum, D. de priuileg. credit. *debent intelligi de priuilegÿs conceſſis non perſonæ, ſed cauſæ*.

17 Tex. in l. vlt. C. de priuileg. Fiſci *explicatur*.

Priuilegium prælationis Fiſco indultum quandò, & *qua ratione tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia Fiſco ſatisfactum eſt, num*.20.

18 *Priuilegium Fiſco competens, vt in contractibus ſtricti iuris ei debeantur vſuræ, licèt non fuerint ſtipulatione comprehenſæ, an tranſeant in ceſſionarium, explicata* l. Herennius 43. D. de vſur. *cum* Cuiacio.

19 *Priuilegia Fiſci tranſeunt in ceſſionariū, qui Fiſci ius deducit*, & *allegat*, & *quæ differentia ſit in hoc inter Fiſcum*, & *priuatos, notato* Bellono.

20 *Ceſſionarius* Fiſci *an*, & *quando coràm* Fiſci *Iudicibus agere poſſit*.

21 *Ceſſionarius, intereſt, an agat nomine*, & *ad vtilitatem cedentis, an proprio, vt vtatur, vel ne priuilegio conceſſo cedēti, expulſo* Neguſantio, *num*.22.

Et quòd ceſſio volūtaria ſit, vel neceſſaria contra Carocium, & Schiphordeger. *num*.23.

24 *Ceſſionarius, qui procuratoris vice fungitur non debet eſſe deterioris conditionis, quàm dominus, cuius priuilegio vti debet*.

25 *Agere proprio nomine in dubio quis intelligitur, niſi procuratorio nomine, vel expenſis conſtituentis experiatur, poteſt tamen compelli, an vtili vtatur, vel actione directa*.

26 *Ceſſionarium loco cedentis conſtitui, eiusq; conſequi omnia iura*, & *poſſe, quomodò accipi debeat*, & *de quibus iuribus, ac priuilegÿs*.

Licet ei ſimplicis procuratoris, vel mandatarÿ vicem gerere, ſi ſibi id vtilius eſſe putet, ibid.

27 *Hypotheca ius, eiuſquè tacita priuilegium competens pupillo aduerſus tutores ceſſis actionibus à pupillo tranſit in ceſſionarium*, & *quarè*.

Reſtitutionis in integrum beneficium licèt iure ſpeciali competat, cedi tamen poteſt, & *quare, ibid*.

CAP. XX.

1 HIs, q̄ hactènus tradidimus circa ceſſionem, conſequens eſt illa quæſtio, an virtute ceſſionis etiam priuilegiaria iura tranſeant in ceſſionarium, propter iura, quę prima fronte pugnare videntur in *l. ex pluribus* 42. *D. de admin. tut.* vbi *Papinianus* ait, *priuilegia non cauſæ, ſed perſonæ conceſſa, ad eum, cui mandatę ſunt actiones non tranſire*, cuius contrarium probari videtur in *l. ſi ventri*, §. *eorum*, D. *de priuileg. creditor.* & in *l.*2. *D. de ceſſione bonor.* & in *l. vlt. C. de priuileg. Fiſci*.

2 Quod diſſidium, vt componat *Bart. in l. poſt dotē, num*.35. *D. ſolut. matr.* ad quem ſe remittit *Barzius deciſ.* 70. *nu*. 28. multū referre ait, an ceſſio neceſſaria ſit ex vtroquè latere, tùnc enim priuilegia pręlationis in ceſſionariū transferūtur, *d. l. vlt. C. de priuileg. Fiſc.* an verò ceſſio voluntaria fiat, nam eo caſu ceſſionarius priuilegio pręlationis non potitur, *d. l. ex pluribus*, facit *textus in authent. vt ex actione inſtante dot. poſt principium, collat*.7. quam *Bart.* ſententiam ſequuntur *Angel. in* §. *fuerat, num*. 16. & *ibi Iaſ. num*. 123. *Inſt. de act. Caſtrenſis conſ*. 222. *ad fin. lib*. 1. *Claudius in d. l. poſt dotem, num*. 35. *Pariſ. conſil*. 64. *num*. 11. *lib*. 4. *Padilla in authent. res, quæ*

Digitized by Google

*n.*107. C. *cõmunia de legatis, Afflict. deciſ.* 306. *n.*7. *Dom. Cõſiliar. D. Thomas de Carleual lib.*1. *de iudicijs tit.*1. *diſp.*2. *n.*709.

3 Vndè fit, ceſſionarium non gaudere priuilegio prçlationis in fructibus coloni venditioni expoſitis, *Gratian. diſceptat. cap.*149. *à n.*10.

4 Hęc tamẽ *Bart.* sẽtẽtia diſplicet *Imola in d. l. poſt dotem, circa finem*, & ibi *Romano num.*49. *Alexand. num.* 34. *Bologneto num.*253. inſigni *Barboſa num.*58. *Ripa in l.*1. *num.*33. *D. eodem, Campegio de dote* 1. *par. quaſt.*82. *Neguſant. de pignor.* 4. *membr.* 2. *par. num.* 107. eaquè apertè conuincitur ex *d. l. ex pluribus* 42. in qua agitur de ceſſione neceſſaria ex vtroquè latere: tum quia tutor, etiam ſi alij ſint contutores, inſolidum conueniri, & exigi poteſt, *l.*1. *verſic. etſi fortè*, D. *de tut. & rat. l.*2. C. *de cõtr. iudic. l.*2. C. *de diuid. tut.* tùm etiam quia tutor cõuentus ex cauſa condemnationis ſolidum, prout tenebatur, ſoluit, *l. cùm pupillus* 21. D. *de tut. & rationib.* Rurſus pupillus, qui ſolidum exegit, tutori ſoluenti actiones contra tutores ex iuris neceſſitate mandat, *l. cùm apparebit* 47. *D. locat. l. rem* 65. *D. de euict. d. l. cùm pupillus* 21. *D. de tut. & rat. l. ſi res* 51. *D. de legat.* 1. *l.*1. *§. nunc tractemus, D. de tutel. & rationib.* ſi modò ante factam ſolutionem, & liberatos cõtutores hoc actũ eſt, *l. Modeſtinus* 76. D. *de ſolut.* de qua re multa proſequitur *Menoch. lib.*3. *prçſumptione* 143. *Surd. deciſ.*308. *Hering. de fideiuſſorib. cap.*28. *à num.* 35. *Felicianus lib.*3. *de cenſib. cap.*2. *num.*50. *Rouitus cõſil.*47. *lib.*2. optimè nobiliſſimus, & doctiſſimus Proregẽs *Hector Capycius Latro* à me multis nominibus ſuſcipiendus in *deciſ.* 32. alioquin enim nulla actio ſupererit, quç mandari poſſit, *l.*1. C. *de contr. iudic. tut.*

5 Quarè *Donell. lib.*15. *comment. cap.*43. ex diametro *Bart.* oppoſitus, contendit, ſeparandam eſſe ceſſionem voluntariã, qualis eſt illa, cùm venditur nomen debitoris, & ex ea cauſa mandantur actiones, à neceſſaria, de qua agimus, videlicèt cùm vni ex debitoribus ſolidum ſoluenti actiones ceduntur. Nam in ceſſione voluntaria omnia iura etiã priuilegiaria in ceſſionarium tranſeũt, *l.*3. *l. poſtquam*, C. *de hæred. vel act.* Quod ſecus eſt in neceſſaria, vt conſtat ex *d. l. ex pluribus* 42.

6 Cuius rei eam rationem affert, quia cùm pupillus iuris neceſſitate compulſus cedat actiones, & in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtat, *l. rem legatã* 18. D. *de adimend. legat.* creditur, nolle priuilegium ſuum in tutorem transferre. Maximè quia actiones illæ potiùs à iure, quàm pupilli voluntate prçſtantur tutori, cùm pupillus coactus actiones cedat, ius verò cedendi neceſſitatẽ pupillo imponit, atquè ità cùm ius non tutori, ſed pupillo conſulat, tutor propter neceſſariam ceſſionem priuilegium pupilli non habebit, quomodò rationẽ *Papiniani in d. l. ex pluribus* 42. ibi, *non enim cauſæ, ſed perſonç ſuccurritur, quç meruit præcipuum fauorem*, explicat idem *Donell. in l. emptor, num.* 13. C. *de hçredit. vel act. vendit.*

7 Pro qua ſententia expendi poteſt *l.*2. *D. de diſtractione pignor.* vbi fideiuſſor, cuius pecunia creditor hypothecarius dimiſſus, beneficio Iudicis impetrauit, vt emptionis titulo prçdium pignori datum poſſideret, & quamuis ſi extraneus pignus à creditore iure ſuo vendente emiſſet, à poſterioribus creditoribus inquietari non poſſet, *l.*1. C. *ſi antiquior creditor, l. qui à creditore* 18. C. *de diſtract. pignor.* attamen emẽte fideiuſſore ſupereſt facultas poſterioribus creditoribus offerẽdç pecuniç, quã fideiuſſor dependit ſimul cum vſuris medij temporis, vt *Papin.* ait in *d. l.*2.

8 Cuius rei ea ratio ſubijcitur, quia licèt aliàs creditor ad pignoris venditionẽ compelli nequeat, *l. quamuis, de pignor. act.* notat *Morotius conſ.*66. *num.* 5. huiuſmodi tamen venditio, quç fit in fauorem fideiuſſoris, transferendi pignoris cauſa, neceſſitate iuris fieri ſolet, atquè ità non obſcurè ſignificare videtur *Papinian.* in ea ceſſione, quç fit ex iuris neceſſitate, minus iuris in ceſſionarium tranſire, quàm in ea, quç fit ex voluntate cedentis.

9 Hęc tamèn *Donelli* traditio, dum habet, volente creditore priuilegium perſonale

ſonale in ceſſionariũ ad eius commodũ pertranſire poſſe, mihi ex eo diſplicet, quoniam ei refragatur illa *Papiniani* ratio in *d.l.ex pluribus, quia non cauſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit precipuum fauorem.* Planè ea, quæ perſonalia ſunt, adeò perſonæ cohærent, vt quamuis pater, & filius, dominus, & ſeruus iuris cenſura eadem perſona eſſe intelligantur, *l.nec cum filio 16. D.de furt. §.ei verò, Inſtitut. de inutilib.ſtipulat.* nihilominùs tamen ea, quæ perſonalia ſunt, per filios, vel ſeruos quæſita, ad patrem, vel dominum non tranſeunt, *l.ſi ità 76. D.de verb. oblig. §. ſed cùm factum, Inſt.de ſtip.ſeruor.*

10 Neque in hoc volũtas cedẽtis expectatur, & ideò vſufructuarius, etſi maximè velit, nõ poteſt ex vi ceſſionis ius vſusfructus in alium trãsferre, *§.finitur, Inſt. de vſufruct.* quoniam ſcilicèt ius vſusfructus pſonale eſt, *l.3.§.morte, D. quib. mod. vſusfr.* alioquin ſi voluntas transferentis eſſet expectanda, priuilegia perſonalia ſemper tranſirent ad hęredes, quibus veroſimile eſt defunctũ proſpicere voluiſſe, *l.ſi pactum 9.D.de probationibus, cap.vnico, de duob. fratrib. à Capit. inueſtitis, in vſib.feudor.* & tamẽ *Papinianus in d.l.ex pluribus 42.* ſcribit, priuilegium, de quo ibi, ad hęredes nõ tranſire, quia ſcilicèt perſonale eſt, *l.4. §.vlt.D.de priuileg.credit.* notat *Bart. in l.1.num.2.D.de conſtitut.Princip. Gironda de priuilegijs, quæſt.13.num.*108.

11 Deniquè facit, nàm in *l.vlt.C.de priuileg.Fiſci* tractatur de ceſſione neceſſaria, & tamẽ oẽs Interpretes agnoſcũt, priuilegiũ, de quo ibi, etſi propriũ ſit, & peculiare Fiſci, in ceſſionariũ tranſire.

12 Quarè obſeruandum eſt, multùm intereſſe, an ceſſio facta ſit ad commodũ cedentis, & eius periculo, vt putà quãdo ceſſionarius regreſſum habiturus eſt contra cedentem, *Surdus conſil.22.num.9.in fine,* vel quãdo ceditur exercitium actionum tantùm, *Gaitus de credito, cap.2.num.444.* an verò ad commodum, & periculo ceſſionarij, veluti quandò cedens donat, in dotẽ dat, aut vendit ceſſionario, *Surd.d.conſil.22.nu.10. Gait.d. cap.2.à num.445.* Nam in hoc caſu, in quo ceſſionarius appellatur procurator in rem ſuam, *l.ſi quis rem 54. in fin. D.famil.erciſcund.l.3.§. itẽ Labeo, D.de in rẽ verſo, l.ſi procuratorem 8.§.vlt.D. mandat.l.ſi ſolutum, C.de act. & obligat. l.4.l.qui ſtipendia 9.C.de procurator. l.ex nominis C.de hæred.vel act.* ꝙ & de feudatario dici ſolet, qui etiã dicitur procurator in rẽ ſuam, *De Ponte de poteſtate* Proregis, *tit.1.§.4.num.67.* ſicut & cæteri conceſſionarij Regię Curię, vt poſt alios notat doctiſſimus Regens *Fabius Galeota lib.2.controuerſiar.cap.54.n.5.*

13 Regula conſtituenda eſt, priuilegiũ, quod perſonæ præſtatur, nequaquam in ceſſionarium tranſire, ſiuè ceſſio ſit voluntaria, ſiuè neceſſaria, *d.l.ex plurib. 42.D.de adminiſtratione tutor.* quam de priuilegio prælationis, (de quo in *l.vlt. D.de tutel.& rationibus diſtrah.l.ex facto 51.D.de peculio, l.4.§.vlt. D.de priuileg. creditor.*) intelligunt *Accurſ.verbo priuilegium, Bart.Cuman. & Gothifred.Cuiac. lib.1.definit.Papin.in d.l.ex pluribus 42. Barboſa in l.poſt dotẽ, n.58. D.ſolut.matr.*

14 Addo *Papinianum in d. l. ex pluribus* non incõgruè accipi poſſe de alio priuilegio minoribus conceſſo, vt ſcilicèt re ipſa mora contrahatur, & ex ſolo tẽpore retardatæ ſolutionis ſine aliqua interpellatione in bonæ fidei iudicijs, legatis, & fideicõmiſſis vſurę debeãtur, *l.3.§.ſi quis Titio, verſic. idem dicendum, D. de adimend. legat.* nàm hoc priuilegium non cauſæ, ſed perſonæ tribuitur, *l.3. C.in quibus cauſis in integrum reſtitutio,* & ad alios tranſire non poteſt, immò potiùs finita minori ætate expirat, *l.Titia 89.§.vſuras, D.de legat.2.* de qua re plura proſequũtur *Caldas tract. de emptione, cap.23.à num.48. Eſcouar de ratiocin.cap.15.à num.31.cum ſequentib.* Et in cauſa illorum de Nardis Ciuitatis Aquilæ ad relationem Nobiliſſimi Conſiliarij Thomæ de Aquino Collegæ noſtri diſcuſſo plenè articulo, iunctis aulis in S.C. habitum fuit pro abſoluto Me ibi Interueniẽte, licèt in ea cauſa maior pars Dominorũ, vſuras, ſeù intereſſe præſtari iudicauerit, non à tempore pupillaris ætatis, ſed à die reſciſſionis cuiuſdã diuiſionis, ſeù tranſactionis

nis

Digitized by Google

nis in ampliſſima forma initæ inter patruos, & nepotem, nō ſolùm ex cauſa tutelari, ſed ex qualibet alia.

15 Illud tamen circa argumentum, quo vtitur *d. l. ex pluribus* 42. *D. de admin. tut.* obſeruandum eſt, illud non eſſe cōcipiendum affirmatiuè hoc modo, trāſmitti poteſt, ergo & cedi, vt malè concepit *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decade* 31. *error.* 1. *& in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 20. *definit.* 22. ſed potiùs negatiuè, ita ſcilicèt, tranſmitti non poteſt, ergo nec cedi, vt docet *Fulgoſ. in l. ſi mulier* 22. §. *ex aſſe, D. de iure dotiū, Decius cōſ.* 615. *n.* 6. *Fab. de Anna conſ.* 35. *n.* 35. *lib.* 1. *Peregrin. conſil.* 10. *num.* 8. *lib.* 5. *Iaſon in l. ſi conſtante, nu.* 136. *D. ſolut. matr. Purpuratus conſil.* 372. *à num.* 11. *lib.* 1. *Pretis conſil.* 52. *num.* 9. *Fachin. lib.* 2. *contro u. cap.* 11. quia quidquid non eſt tranſmiſſibile, non eſt ceſſibile, vt notāt *Cynus, Bart. & Alij in d. l. ex plurib⁹, Bal. in l. vlt. C. de hæreditate, vel actione, Bertrand. conſil.* 4. *num.* 39. *lib.* 3. *Ripa in cap. ſapè, num.* 26. *de reſtitutione ſpoliator. Socin. in l. qui Romæ* 122. §. *cohæredes, num.* 5. *D. de verb. oblig. Iaſon in l.* 1. §. *vlt. n.* 6. *D. de noui oper. nunciat. Tiraquel. de retract.* §. 26. *gloſ.* 1. *à num.* 47. *Minſynger. centur.* 3. *obſ.* 23. *num.* 6. *Barboſa in l. quia tale, num.* 22. *D. ſolut. matrim. Caldas tractat. de empt. cap.* 24. *num.* 66.

16 Nequè ſuperioribus aduerſatur *tex. in l.* 2. *D. de ceſſione bonor. l. ſi ventri,* §. *eorum, D. de priuileg. credit.* quia ea iura debent intelligi de priuilegijs conceſſis non perſonæ, ſed cauſæ, de quibus in dictis locis tractatur, vt benè explicat *Barboſa in l. poſt dotem* 41. *num.* 62. *D. ſolut. matrim.*

17 Nequè rurſus refragatur *text. in l. vlt. C. de priuileg. Fiſci,* vbi priuilegium prælationis Fiſco indultum, de quo in *l. ſi is, qui* 26. *D. de iur. Fiſci,* tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia Fiſco ſatiſfactum eſt. Nam reiectis alijs interpretationibus traditis à *Barboſa* vbi ꝓximè *num.* 59. Reſpondendum eſt, ſpeciale eſſe in Fiſco, vt ei permittatur, ius prælationis ex peculiari priuilegio ſibi conceſſum in alium transferre, ſi hoc agatur, *Bart. & Salicet. in d. l. vlt. Cephal. conſil.* 86. *à num.* 9. *&* 22. *lib.* 1. *Neguſant. de pignor. membr.* 4. 2. *p. num.* 107. *in fin.* vbi aliam rationem affert, & alij citati à *Tiraq. d.* §. 26. *gloſ.* 3. *num.* 28. *Peregrin. de iur. Fiſci lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 34. vt ſic Fiſci debitores ad ſoluenda debita Fiſcalia faciliores, & alacriores reddantur, vt conſiderat *Barboſa in d. l. poſt dotem, num.* 62.

18 Vbi pro hac ſententia expendit *text. in l. Herennius* 43. *D. de vſur.* quo loci *Modeſtinus* probat, priuilegium Fiſco competens, vt in contractibus ſtricti iuris ei debeantur vſuræ, licèt non fuerint ſtipulatione comprehenſæ, *l. cùm quidā,* §. *Fiſcus, D. de vſuris,* in ceſſionariū tranſire, vt notat *Fulgoſ. ibi,* licèt aliter *gloſ. Salicet. & Florian. ibi, Gaſpar Schiphordegerus lib.* 3. *Forenſ. tract.* 23. *q.* 23. quorum interpretatio à verbis *Modeſtini* longè abhorret. Nec felicior *Cuiac. lib.* 8. *reſponſor. Modeſtini in d. l. Herēnius,* qui probat, in vltimis verbis *textus* illius deeſſe negationem.

19 Nec ab hac reſolutione diſcedunt *Surd. conſ.* 444. *lib.* 3. *Bellonus tract. de his, quæ fiunt in continenti, lib.* 1. *cap.* 50. *nu.* 4. vbi ſimplicitèr aiunt, Fiſci priuilegia in ceſſionarium tranſire, licèt re vera parùm diligentèr locutus videatur *Bellonus,* dùm non conſtituit differentiam inter Fiſcum, & priuatos. Et quòd ceſſionarius Fiſci poſſit ius ſuum deducere, & allegare, ex multis probat *Burſatus conſ.* 35. *num.* 19.

20 Vnde cauendū eſt à *Bald. in l. cùm eorum, ad finem, & ibi Salicet. num.* 4. *C. de ſētēt. & interlocut, & Carpano ad Statuta Mediol. c.* 445. *n.* 64. vbi docēt, ceſſionarium Fiſci ita demum coràm Fiſci Iudicibus agere poſſe, ſi ceſſio facta ſit ex cauſa neceſſaria, quia verius eſt, priuilegia Fiſci indiſtinctè in ceſſionarium trāſire, ſi hoc actum eſt, vt in ſpecie docet *Surd. conſ.* 280. *n.* 13. *&* 149. *lib.* 2.

21 Cœterùm ſi ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis, & eius periculo, tūc inſpiciēdum eſt, an ceſſionarius nomine cedētis ex eius perſona experiatur, an verò ꝓprio nomine vtilem actionem ſibi cōpetentem exerceat, *l.* 1. *C. de act. & obligat.* Nā primo caſu cū vtilitas debeat ad ce-

ad cedentem peruenire, ipſe dominus cẽſetur, *Galeratus de renunciat. lib. 1. cap. 4. num. 92.* & perindè omnia æſtimari oportet, ac ſi ipſe ageret, argumento *cap. qui per alium, de regul. iur. in 6.*

22 Quod tamen ſecus erit, quando ceſſionarius proprio nomine experitur, tunc enim non vtetur priuilegio perſonali cedenti conceſſo, argumento *l. multũ, C. ſi quis alteri*, docet *Bald. in l. vnica, num. 6. in fin. C. de priuileg. dot. Bart. in d. l. poſt dotem, num. 35. in fine*, & ibi *Barboſa num. 63.* licèt *Neguſantius* vbi ſupra dicat, hanc differentiam paruifaciendã eſſe, quia verbalis eſt.

23 Quòd ſi ceſſionarius vtilibus actionibus experiatur, priuilegio cedentis vti non poteſt, *Donell. lib. 15. cõment. cap. 43. ad finem, Carrotius de depoſito 1. p. titul. de caſu, n. 50.* (qui tamẽ lapſus eſt in diſtinctionem illam voluntariæ, & neceſſariæ ceſſionis, quam ſupra reiecimus.) *Gaſp. Schiphordegerus lib. 3. Forenſ. tract. 23. q. 24.* vbi ſuperiorem ſententiam probat, etſi vtilitas non debeat ad cedentẽ peruenire, in quo diſcedit à vera, & recepta opinione.

24 Notandum tamen, ceſſionarium, qui procuratoris vice fungitur, nõn debere eſſe deterioris conditionis, quàm dominus, *l. ſed & hæ 35. §. defendere, D. de procuratorib.* & confert *l. alia 14. in princip. D. ſolut. matr. l. ſi cum procuratore 23. D. de re iudicat.* vbi defenſor vtitur priuilegio domini, quem defendere nihil aliud eſt, quàm vicẽ Rei ſubire, *l. minor. 51. §. 1. D. de procuratoribus.*

25 In dubio autem quis proprio nomine agere intelligitur, niſi procuratorio nomine, vel expẽſis conſtituentis experiatur, *Bart. in l. 1. §. nunciatio, D. de nou. oper. nunc. Anguiſola conſ. 15. nu. 4. lib. 3.* poterit tamen compelli declarare, an vtili, vel directa actione vtatur, vt docet *Bart. in l. ſi duo rei, nu. 2. D. de ſolutionib.* quod pro ſingulari tradit *Mantua ſingular. 698.*

26 Ex qua obſeruatione iam apparet, quomodò accipi oporteat, quod vulgò iactatur, ceſſionarium loco cedentis cõſtitui, *l. emptor 5. C. de heredit. vel actione*, & conſequi omnia iura, quæ cedens habebat, *l. ſi ager, D. de rei vendicat. & ibi Bart.* & tãdẽ poſſe ea omnia facere, quæ potuiſſet ipſe cedens antè mandatas actiones, *Berous conſ. 187. à num. 18. lib. 1. Roman. conſ. 484. Surd. conſ. 22. num. 18. lib. 1.* id namque verum eſt, ſi accipiatur de iuribus, & priuilegijs cauſæ, vel actioni cohærentibus. Planè ſi loquamur dè priuilegijs, quæ perſonæ conceſſa ſunt, neceſſariò recurrendum eſt ad diſtinctionem, de qua proximè.

Illud notandum, quòd ſi ceſſionarius ſibi vtilius eſſe putat, ſimplicis ꝓcuratoris, vel mandatarij vicẽ gerere, hoc ei licet, *Ant. Faber in ſuo Codice lib. 4. tit. 29. definit. 10. Schiphordeger. d. trac. 23. q. 24.*

27 Vnde colligitur, veriſſimum eſſe quod initio huius diſputationis tradidimus, in ceſſionarium ius hypothecæ tranſire, *l. mandati, C. de fideiuſſorib.* adeò vt, ceſſis actionibus per pupillum aduerſus tutores, ceſſionarius vti poſſit priuilegio tacitæ hypothecæ, de quo in *l. pro officio, C. de adminiſtr. tutor.* quoniã etſi propter perſonę fauorem fuerit inductum, cauſæ tamen præſtatur, vt notari ſolet in *d. l. ex pluribus 42. D. de adminiſt. tutor.* docet *Caſtrenſ. in l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib. Gutierrez allegation. 4. num. 11.* & propter eandem rationem beneficium in integrum reſtitutionis, licèt iure ſpeciali competat, nihilominùs cedi poteſt, *l. quòd ſi minor, in princip. D. de minorib. l. ſi minoris, D. de admin. tutor.* docent *Bart. conſ. 95. Cravetta conſ. 191. num. 2. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

An & alia iura in ceſſionarium ſoluentem tranſeant? Quæ res multis exemplis illuſtratur.

SVMMARIA.

1 *Ius ſententiæ per ceſſionem transfertur.*
2 *An etiam ius exequendi. Affirmat communis, negat* Nouarius, *qui reycitur.*
3 *Executio in forma Cameræ cedi poteſt.*

4 *Quid*

4 *Quid ſi principalis agere non poſſit, & num.5.*

6 *Debitor poteſt capi inſtante ceſſionario.*

7 *Quid ſi debitor capi poſſit ſine citatione, an id procedat cum ceſſionario.*

8 *Iniectio manus an ceſſionario competat, explicata* l. Imperator 7. D. qui ſine manumiſſ.

9 *Ius retractus conuentionalis per ceſſionem transfertur, non ita retractus gentilitij, num.10.*

11 *Prælatio, q̃ domino directo datur ex* l. vlt. C. de iure emphyt. *an ceſſionario pſit.*

12 *An ius prælationis vxori competens pro dote, eius ceſſionario communicetur, & num.13.*

14 *Priuilegia doti conceſſa regulariter tranſeunt in ceſſionarium.*

15 *Ceſſionarius mariti an poſſit vſuras dotis retardatæ exigere.*

16 *Differentia inter dotem, & Fiſcum in hac re.*

17 *Priuilegium cedenti datum in cauſa alimentorum non tranſit in ceſſionarium. Idem in ceſſionario viduæ, pupilli, num.18.*

19 *Ius compromiſſi conſanguineis datum, an ceſſionario detur.*

20 *Superiores ſpecies adhibita diſtinctione reſoluuntur.*

21 *Quid in ceſſionario mercatoris reſpectu intereſſe.*

22 Carpani *opinio refertur, & explicatur num.23.*

24 Opinio Roderici *adducitur. Authoris ſententia.*

25 *Ceſſionarius cùm ex iure ceſſo agit, non vtitur ſuo priuilegio. Contrarium iudicauit* S.C. *ex* Afflictis.

26 *Diſtinctio* Roderici *proponitur, & n.27.*

28 *Duplex limitatio eiuſdem diſtinctionis probatur.*

29 Ritus M.C.V.228. *non procedit in ceſſione facta miſerabilibus perſonis.*

CAP. XXI.

1 EXplicuimus *ſuperiori capite,* an, & quando iura priuilegiaria in ceſſionarium tranſeant. Nunc reliquum eſt, vt proſequamur, an etiam alia iura cedi poſſint. Et ſanè ius ſententiæ cedi poſſe, docemur ex *l. in iudicio 47. D. famil. erciſcund. &* docet *Bald. in l. ex legato, C. de legat.*

2 Quod ēt de iure exequẽdi affirmãdũ eſt cũ *Bart. in l. 1. n.22. C. de act. & oblig. Bald. in l. per diuerſas, n.14. C. mãdat. Caſtrenſ. in l. poſtulante, n.9. vbi Alex. n.5. D. ad Trebell. Socin, Senior conſ.37. num.14. lib.4. Guillelm. Benedict. in c. Rainuntius, verbo ſi abſque liberis 1. num.2. de teſtament. Boer. deciſ.10. DD. in l. ſi creditorem, C. de act. & oblig. Suarez in l. poſt rẽ iudicatã, in declarat. legis Regni, ampliat. 7. cum pluribus Parlador. lib. 2. quotid. c. vlt. 3. p. §.4. num.1. Ruin. conſ.209. num.16. lib.1. Pariſ. conſ. 107. num. 89. lib.3. Socin. Senior conſ.106. nu.1. lib.5. Berous conſ. 187. num.28. lib.1. Roman. conſ. 42. & 142. Barzius deciſ.70. num.27. Chartar. deciſ.63. num.1. Coler. de proceſſ. execut. 2. par. cap.2. num. 29. Coſta de facti ſcientia, centur. 2. diſtinct. 57. à num.7. Gaſpar Schiphordegerus lib.3. Forenſ. tract at.23. quaſt.20.*

Ex his cauendum eſt à *Nouario lib. 1. Forenſ. q.48. à num.* 10. dum perperã, & inſcitè nulla iuris ratione motus ſcribit, ceſſionarium non poſſe petere executionem inſtrumẽti guarentigiati, contra receptiſſimam omnium reſolutionem niſi de via ritus M.C. ſenſerit.

3 Hæc autem traditio procedit, etſi executio virtute obligationis Cameralis petatur, *Pariſ. conſ. 107. à n.89. lib.3. Pacificus de Saluiano interdicto, deciſ.181. num.9. Galleſius de obligat. camer. 2. par. q.2. in principio.*

4 Deindè procedit, etſi principalis agere non poſſet, vt putà quia eſſet excommunicatus, *Maſſa in praxi obligat. camer. 3. p. verſ. de perſona petentis, num. 4. Carpan. ad ſtatuta Mediol. 1. p. cap.42. num.85. Barzius deciſ.56. num.1.*

5 Id tamen declarandum eſt, vt procedat, quando agitur actione vtili proprio nomine; alioquin enim ſi nomine cedẽtis experiatur, obſtabit excommunicationis exceptio; vt poſt alios docet *Iaſ. in l. qui ſtipendia, num.3. verſ. effectus, C. de procurator.* licèt aliter *Nouar. lib.1. Forenſiũ, q.118.* diſtinguat inter ceſſionem

ex cauſa

ex cauſa onerosa,& lucratiua.

6 Planè ſi ex forma ſtatuti debitor capi poſſit ad inſtantiam creditoris,debebit capi ad inſtantiam ceſſionarij, *Bald.in d.l.per diuerſas*, *quęſt*. 10. *Colerus*,& *Carthariu*s ſupra citati *nu*.1.*Viuius communium,opinion*.779.*num*.1.*Carolus de Graſſis de exceptionibus,in prȩludijs,num*.117. & *ſequenti*,quia ceſſionarius eſt creditor,*l.ab Anaſtaſio*,ibi,*aliũ creditorem*,vbi *Bald.notab*. 3.*C.mandati*, *Bart.in l*.1.*in fine*,*D. de reb. credit.* vbi *Decius num*. 31. *Roman. conſil*. 142. & 202.*Anchar.conſil*.22.*nu*.4.& cum pluribus *Iaſon in l.ſi ſic legatum* 75.*§.ſi quis ità*,*num*.5.*D.de legat*.1.

7 Sed ſi ſtatutum diceret, quòd poſſet capi debitor ſine citatione, adhùc citatio neceſſaria erit,vt appareat,an ceſsũ ſit nomen, *Bald. d.l. per diuerſas*, *quęſt*. 10. *Iaſon vbi proximè*,*num*. 7. & ità declarant *Viuius vbi ſupra*, *num*. 2. *Boer. deciſ*.10.*Colerus d. num*.29. *Carthariu*s *deciſ*.63.*num*.10.& 12. quamuis *nu*.13. ſubijciat,vſum inualuiſſe,vt procedatur ad capturam contra debitorem non citatum exhibita ceſſione, idem teſtatur *Fachin.lib*.13.*controu.cap*.13. nè interim debitor ad fugam inſtruatur, *Graſſis vbi ſupra*,*num*.128.

8 Deindè ſi manus iniectio contra debitorem permittatur,etiam in ceſſionarium transferri poterit.Ità *Tiraquel.de retract. lignagier*, §. 26. *gloſ* 3.*num*.24. *Boer.deciſ*.275.*num*.3.*Rebuff.ad leg.Galliȩ tit.de literar. obligat. art*.3. *gloſſa* 11. *num*.17.*Colerus d*.2.*p.cap*.2. *nu*.30. Quȩ traditio firmari ſolet ex *text.in l. Imperator* 7.*D.qui ſine manumiſſione*,quem textum ad hoc optimum eſſe ſcribit *Tiraquel*.vbi proximè.

Ego tamen liberè aſſero,eam legem id, ad quod allegatur, non probare, cùm non de ceſſione,ſed de remiſſione loquatur, nàm eo loci ſcribitur,venditorem pretio accepto manus iniectionem remiſiſſe, & patientiam accomodaſſe,vt in turpi quȩſtu,ancilla vendita haberetur. Vt ſic conſtet ridiculum eſſe, manus iniectionem in ſpecie *d. l. Imperator* 7. titulo vẽditionis in alium translatam fuiſſe, cùm potiùs conſtet, venditorem, qui manus iniectionem exceperat,vt in *l.ſed ſi* 10.§.1. *D. de in ius vocando*, ſi eueniente caſu, pretium acceperit,ius illud amiſiſſe videri, vſq; adeò,vt nec emptor illo vti poſſit, cùm ancilla ſtatim libera fiat, eò quòd venditor patientiam pretio accepto accõmodauerit,*l*. 1. *C.ſi mancipium ità venierit,ne proſtituatur*, vbi *Cuiac. in paratitl*. quã interpretationem antè nos vidit *Gaſpar Schiphordegerus lib*. 3. *Forenſ.tractat*.23. *quaſt*.20.

9 Præterea ex ſuperioribus deducitur, quid dicendum in ea quæſtione, an ius retractus cedi poſſit. In qua ſeparandum eſt illud,quod ex lege conuentionis competit,ab eo, quod propter ſanguinis prærogatiuam præſtatur conſanguineis. Illud namq; ad hȩredes tranſire conſtat ex *l*.2. *C.de pact.inter emptor.* & in ceſſionarium transferri, docent *Caſtrenſ.conſ*.1.*lib*.2.*Barbat.conſ*.6. *num*. 21.*lib*.4. *Decius conſ*.164. *Decian.conſ*. 614.*à num*.10.*Roland.conſ*.28.*à num*. 2. *lib*.2. *Franc. Marcus deciſ*.405.*nu*.6.*lib*. 1.*Boer.deciſ*.182.*num*.21. etſi ceſſio facta fuiſſet ab Eccleſia, vel minore ſine debita ſolemnitate, quia adhùc ad retrouenditionẽ obligatus nõ poſſet opponere de iure tertij,*Burſat.conſ*.339.*n*. 4.*lib*.3.*Vueſembec.conſ*.8. *nu*. 24. *Caualcan.deciſ*.16.*à num*.27.2.*p*. & latè exornant *Crauetta cõſ*.191.*nu*.2.*lib*.1. *Tiraq. de retract*. §.26.*gloſa* 3.*num*. 1. in quo lapſus eſt *Ruin.conſ*.72.*lib*.1.meritò reprehenſus à *Fachin. lib*. 2. *controuerſ. cap*.11.

10 Cæterùm ius retractus gentilitij in alium tranſire non poſſe,docent *Angel. in l.ad officium*,*C.cõmun.diuid. Alberic*. 1.*p. ſtatutor.q*.62.*verſ. item quaro ſi ex forma*,*Pariſ.conſ*.82.*nu*.26.*lib*.3. *Corraſ. lib*.5. *Miſcel.cap*.3.*num*. 7. cum multis *Tiraq.d.§*.26.*gloſa* 1.*à num*.1. *Peregrin. conſ*.89.*num*.4.*lib*.5. quod tamen ſecus erit,ſi ceſſio facta ſit ad commodum cedentis,& eius periculo, ſi modò ceſſionarius ex perſona, & nomine cedentis agat,vt ſupra tradidimus.

11 Rurſus ex ſuperioribus colligitur,an ius prælationis, quod datur domino directo ex *l.vlt. C.de iur. emphyteut.* cedi

poſſit, & quidem illud tãquam perſonale, *d.l.vlt.* ibi *ipſum dominum*, nõ poſſe in ceſſionariu n tranſire, docent *Tiraq.d.§.26. gloſ.1.num.* 40. *Guido Papa decíſ.*411.*num.*1.*Franc. Marc.*1. *p.deciſ.* 2. quæ tamen traditio ità erit accipienda, niſi nomine cedentis, eiuſque periculo, & ad eiuſdem commodum experiatur, iuxtà modò dicta.

12 Deindè ex ſuperioribus pendet, an ius prælationis, quod vxori competit pro dote, cedi poſſit? & quidèm nõ poſſe cedi didicimus ex *auth.vt exactio, inſtante dotis, in princip. collat.* 7.*auth. vt immobilia ante nuptias, §. vlt. collat.* 5.*§. fuerat* 29.*Inſt.de actionib.* docent *Tiraq. d.§.*26.*gloſa* 1.*num.*81.*Surd.conſ.*205.*n.* 21.*lib.*2.

13 Planè ſi ceſſio fiat ad commodum vxoris, ità vt ceſſionarius teneatur ei omnem vtilitatem reſtituere, ſecus erit dicendum, ſcilicèt ceſſionarium vti poſſe priuilegijs doti conceſſis, dummodò nõ ſuo, ſed cedentis vxoris nomine experiatur, argumento *l.fideicommiſſa* 11. *§.interdũ, D.de legat.*3.*l.cogi.*16. *§.hi, qui ſolidum, D.ad Trebellian.l.cùm dotem* 57. *D. ad legem falcid.* docent *Bart. in d. l. poſt dotem, num.*35.*Bald.in l. vnica, num.* 6.*C.de priuileg.dot.Iaſon in l.qui ſtipendia, in fine, C.de procurator.Soci.conſ.*143. *num.*16.*lib.*1. *Gerard.ſingul.* 29. & cum pluribus ornat *Barbosa in d.l. poſt dotẽ, num.*63. vbi reprehendit *Neguſantium, Nouellũ, Pariſiũ*, ſimpliciter aſſerentes, eum, cui mandatæ ſunt actiones, ad vtilitatem cedentis vxoris, eius priuilegijs vti poſſe, quod etiam docet *Minſynger. cent.*3.*obſeru.*3. Nam verius eſt, adhibẽdam eſſe diſtinctionem, de qua nuper. Et cauendum eſt ab his, qui diſtinguunt inter ceſſionem voluntariam, & neceſſariam, de quibus per *Caſtrenſ.cõſ.*222. *num.*2.*lib.*1. *Afflictis de ſ.*306. *num.*7. *Tiraq.d.§.*26.*gloſa*,1.*num.*81.

14 Notandum tamen eſt, priuilegia doti conceſſa regulariter tranſire in ceſſionarium, *Alex.& Bart.in d.l.poſt dotem, Hugo Celſus conſ.*8.*nu.*2.*Burſat. conſ.*55. *num.* 27. diſſentit tamen *Nouar. lib.*1. *Forenſ.q.* 48.

15 Quid verò dici oporteat in eo, cui mandatæ ſunt actiones à marito propter retardatam dotis ſolutionem, an is poſſit dotales vſuras exigere. Affirmãt *Surd.conſ.*269.*lib.*2. vbi plura, & præcipuè *num.*25.*Barboſa in d.l.poſt dotem, n.* 64. dummodò nomine cedentis mariti, & ad eius vtilitatem agat, alioquin aliud erit, ex traditis ab *Alex.in l.in inſulam, §. vſuras, num.*5. *ad finem, D. ſol. matr.* vbi ſubijcit, priuilegium *cap. ſalubriter, de vſur.* à marito cedi non poſſe.

16 Ex ſuperioribus apparet, quòd licèt Fiſcus, & dos pari priuilegio gaudere ſoleant, *l.*2.*C.de priuileg. Fiſc.* tamen quod ad inſtitutum attinet, nobilis differentia inter Fiſcum, & dotem detegitur. Nam Fiſcus priuilegium prælationis, & aliud quodlibet ſibi cõpetens in ceſſionarium trãsfert, ſi modò hoc actũ ſit *l.vlt.C.de priuileg.Fiſci*, quod tamen in ceſſionario dotis aliter obſeruatur, *d. §. fuerat, Inſt.de actionib.* notat poſt alios hanc differentiam *Barboſa ſupr. num.* 63.

17 Ex his etiam infertur vera reſolutio ad plures quęſtiones. Et Primò, ſtante ſtatuto, quòd in cauſis alimentorum pręſentium, & futurorum, & in legatis pijs procedatur ſummariè, breuiter, & de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, an mandatis actionibus ceſſionarius eodem iure vti debeat? Et ſanè *Carp. ad ſtatuta Mediol.*1.*p.c.*47.*n.*134. motus auctoritate *Bald. in d. l. per diuerſas, q.* 17.*n.*21. exiſtimat, ceſſionariũ eo priuilegio vti nõ poſſe, nã ius pſonale cedẽti datum non tranſit ad ceſſionarium, *Bart.in l.ſi tertius, §.ſi quis prius, D.de aqua pluuia arc. Afflictis deciſ.* 74. & ità ſentit *Salicet.in d.l.per diuerſas, num.*17. *Gaſp.Rodericus lib.*3.*de annuis reddit.q.* 4.*num.*42.

18 Vbi ait, ceſſionarium minoris, viduę, pauperis, vel alterius pſonę priuilegiariæ, cui permittitur debitorem ſuum in Curia Regis in prima inſtantia conuenire, *l.vnica, C. quando Imperator inter pupill.Couar.pract.cap.*6.*Afflictis ad Conſtitutiones Regni lib.* 1.*rubr.*37. *de officio magiſtri iuſtitiarÿ, à n.*14.*Guido Papa deciſ.* 466. minimè poſſe vti huiuſmodi priuilegio, quod ipſius cedẽtis perſonã reſpi-

reſpicit, *Bald. in d.l.per diuerſas,quaſt. 17.num.21.*

19 Quod idem admittendum eſt in iure compromiſſi, quod conſanguineis competit inter eos, ſtante *Pragmat. 1. de arbitris*, hoc enim ad ceſſionarium vigorem ſuum non extendit, & ideò ceſſionarius agens non poterit aduerſariũ ceſſante cauſa *Pragmaticę* ad compromittendum compellere, ita *Bald. & Alexand. in l.ſi poſt dotem, num. 2. D.ſolut. matr. Marſilius ſingular. 335.* & cum alijs *Carpan.ad ſtatuta Mediol.c.105. n. 80.p.1.idem Bald.conſ.362.n.2.lib.5.Caſtrẽſ.cõſ.178.lib.2.Afflictis decíſ.74. n.3. Iaſon in l.ſi ſic legatum 75.§.ſi quis ità,n. 7.D.de legat.1.* quamuis aliter ſibi perſuadeat *Regens Rouitus in d.Pragmat.1. num.21.de arbitris.*

20 Ego verò in his omnibus ſpeciebus, & alijs ſimilibus, quæ occurrant, recurrendum puto ad diſtinctionem ſupra à nobis traditam; vt ſiquidem ceſſionarius nomine cedentis, & ad eius commodum agat, ita vt omnis actionis vtilitas ad eum peruenire debeat, poſſit vti omnibus priuilegijs cedenti conceſſis, propter rationes ſupra perpenſas.

21 Et eodem modo extricandam cenſeo quæſtionem illam, de qua apud me aliquando contigit dubitari, an ceſſionarius, cui à mercatore mandatæ ſunt actiones, poſſit eius iure vti. Nam cùm mercatores in ineunda ratione eius, quod intereſt, ſoleant decem pro centenario exigere, idque in conuentionẽ deducere, quod tamen in alijs non licet, quibus tantùm permiſſum eſt, percipere intereſſe legitimum.

22 Et ſanè in hac quæſtione *Carpan. ad ſtatuta Mediol.c.43.n.47.1.p.* exiſtimat, eũ, qui ſolitus eſt negotiari, paciſci poſſe cũ debitoribus, vt ex bonis pignoratis fructus percipere liceat, neque teneatur eos in ſortem imputare, ſed loco eius, quod intereſt, cedant. Quod docuere *Caſtrenſ.in l.Iulianus,§.ex vendito,nu.3.v.rſic.item quaro, D.de actionib. empt. Salicet.in l.2. num. 2. C. de vſur. Abbas in cap.conquaſtus,num.6. de vſur. Menoch.conſ.110.num.54.*

23 Quod tamen ita accipiendum eſt, ſi modò iuſtè de legitimo intereſſe appareat, cum *Dec.conſ.119.n.3.verſic. & ita pariter* reſoluit *Mantica lib.11. de tacit. tit.8. num.22.* ſecundùm quam ſententiam nihil ſpeciale reperitur in eo, qui ſolitus eſt negotiari. Et plura de illa conuentione in non ſolito negotiari affert *Boerius deciſ. 44.num. 34.* vbi refert plures exiſtimantes, hanc conuentionem ab vſurarum labe defendi poſſe, *Balduin.de pignorib.cap. 16. Oſaſchus deciſ.143.num.3.*

24 Controuerſum tamen fuit, an ceſſionarius poſſit exigere intereſſe ad rationem decem pro centenario in ſingulos annos, quam quæſtionem excitauit *Gaſpar Rodericus lib.3. de redditib.q.4. num.41.* vbi indiſtinctè concludit, ceſſionarium non poſſe vti priuilegio mercatoribus conceſſo, idemque & in ipſo cedente, ſi deſinat negotiari, recipiendum putat. Ego verò iuxtà ſuperiorem diſtinctionem, controuerſiam hanc, etſi quæ ſimiles occurrant, definiendam arbitror.

25 Verùm, etſi ceſſionarius perſonam cedentis induat, ſi tamen aliquod habet priuilegium proprium, & peculiare, an poſſit eo vti? Solet controuerti. Vt ecce ponamus, perſonam non priuilegiatam actiones ſuas mandaſſe pupillo, viduæ, Ciui Neapolitano, aut alijs habentibus priuilegium trahendi debitores ſuos. In qua quæſtione *Carpanus ad ſtatuta Mediol.c.48.n.133.* exiſtimat, perſonas priuilegiatas non poſſe vti ſuo priuilegio, cùm ex iure ceſſo agant. In eamque rem laudat *Afflictis in Conſtit. Regni, rubr. 37. de officio magiſtri iuſtitiarij, q.6.à num.25.* qui contrariam potiùs probat ſententiam, ſecundùm quã S.C. iudicaſſe teſtatur idem *Afflictis deciſ.74.num.4.*

26 Mihi non inconcinna videtur diſtinctio tradita à *Roderico lib.3. de reddit.q. 4.num.43.* vt ſiquidèm actiones obuenerint priuilegiariæ perſonæ ex cauſa legati, vel alia ſimili teſtamentaria, priuilegiarius poſſit debitores ſuos in foro ſuo conuenire, cùm in vltima voluntate nulla ſubſit fraudis ſuſpitio, *l.nomẽ 33.D.de leg.3.l.per diuerſas,l.ab Anaſta-*

Digitized by Google

ſio, C. *mandat.*

27 Cæterùm ſi ex contractu actiones ad priuilegiarium perueniant, inſpiciendũ eſt, an dolus, vel fraus interuenerit, tũc enim ceſſio inutilis erit, *d.l.per diuerſas, d.l.ab Anaſtaſio,* facit *tex.in l.cùm miles, l.vlt.* D.*de alienat.iudic.cap.vlt.eod.titul.* & ſic reus oppoſita exceptione agentẽ ſubmouebit, vt obſeruant *DD. in d.l. vlt.* ceſſante verò fraude ceſſionarius poterit ſuo vti priuilegio, *l. nomina, l. multũ intereſt, D.de heredit.vel act.* idq; pro cõſtãti ſupponitur apud Hiſpanos *in l.* 18.*tit.*7.*lib.*1.*nou.recopilat.* vbi prohibentur ceſſiones in Doctores, & Scholaſticos propter fori mutationem, nè iuriſdictio Regia fraudetur.

28 Quod tamen ego duplici in caſu tẽperarem. Primò, quando ceſſio facta eſt ad commodum cedentis, ita vt omnis actionis vtilitas ad eum pertineat. Nã tunc omnia perindè æſtimari debent, ac ſi ipſe ageret, ex *regula, qui per aliũ, in 6.* neque priuilegium ceſſionarij perſonę indultum, cedenti prodeſſe poteſt, *l.*3.*§.ſed vtrum, D.de minorib.* Secundò, quando ceſſionarius directam actionẽ intenderet ex perſona cedentis, iuxta ea, quæ tradit *Barboſa in l.poſt dotem, n.* 63.*D.ſolut.matr.*

29 Denique illud adnotandũ, in hac re adeſſe *Ritus M.C.V.*228.*&*.290. quibus prouiſum eſt, perſonas priuilegiarias ex iuribus ſibi ceſſis non poſſe vti ſuis priuilegijs, ſi modò ex cauſa lucratiua, non oneroſa deſcendant, qui tamen *Ritus* non procedunt in ceſſione facta miſerabilibus perſonis, vt poſt *Andr.& Affictis in Conſtit. Regni Statuimus,q.*6. ſic iudicatum in S.C. teſtatur *Franchis deciſ.*195. *Muſcatellus in praxi,p.*2.*gloſ. competentes,num* 89.*D. Regens Tapia in d.Conſt.Statuimus,num.*13.*Capiblanc.de Baronib.Pragm.*8.*num.*171.*Paſchal.de patr.poteſt.*2.*p.cap.*2.*num.*91.*Riccius collectan.*1426. quorum tamen traditio ſola auctoritate *Andreæ de Iſernia* nititur, quæ apud nos magna eſt, & meritò.

ARGVMENTVM.

De ceſſione iuris luendi, & quomodo in hoc Regno Neapolitano practicetur, cuius praxim à iuris principijs non abhorrere oſtenditur.

SVMMARIA.

1 *Ius luendi cedi poteſt, quæ ceſſio duos effectus producit, num.*2.

3 *Hypotheca ſuper annuo reditu impoſita reſoluuntur ex vi ceſſionis iuris luendi.*

4 *Ceſſionarius iuris luendi ſuccedit in locum creditoris, cui ſoluit.*

5 *Praxis Regni Neapolitani circa ceſſionem iuris luendi diſplicet* D. Carleual, *& quare, num.*6.

7 *Retrouenditio cenſus fieri debet per actum retroſimilem, quo initus eſt contractus, & num.*8.

9 *Retrouenditio, etiam ſi verbis trãslatiuis fiat, non niſi extinctionem operatur.*

10 *Actio, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere nequeunt.*

11 *In ceſſione, quæ fit ceſſionario iuris luẽdi, ceſſat repugnantia, quæ remoretur trãſlationem.*

12 *Retrouenditio annui reditus, reſolutio prioris contractus magis dicenda eſt, quàm nouus contractus.*

13 *Retrouenditio rei corporalis, & annui reditus in quo differant, & num.*14.

15 *Debitoris nomen legitimè obligari poteſt magis ex æquitate, quàm ex iure, & cui nam debitor poſſit ſoluere, num.*16.

17 *Ceſſionarius iuris luendi non poteſt moleſtari à creditoribus creditoris, cui ſoluitur.*

18 *Et in eum trasferuntur iura debitoris.*

19 *Quid interſit inter ceſſionem iuris luendi factam à debitore, ab ea, quæ fit à creditore tertio ſimpliciter ſoluenti, & n.*20.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXII.

1 ADitum nobis ſuperiora aperiũt, vt pauca de ceſſione iuris luẽdi, quę in hoc Regno Neapolitano frequentiſſima eſt, more noſtro excutiamus; cũ enim in ſuperioribus iura omnia cedi poſſe traditũ ſit, nihil profectò impedit, quominùs etiam ius luendi cedi poſſit, vt communiter tradiderunt DD. ex *Cagnolo in l. 2. num. 37. C. de pact. inter emptor. Farinac. deciſ. 502. n. 2. & deciſ. 547. num. 1. p. 2. Gratian. diſcept. 903. num. 4. & 978. num. 6. D. Proreg. Capycio Latro*, viro quidèm doctiſſimo, ac nobiliſſimo, amico noſtro *deciſ. 16. n. 7. Dom. D. Thoma de Carleual tom. 2. de iudic. lib. 1. tit. 3. diſput. 35. num. 38.*

2 Sed quos nam effectus operetur hæc iuris luendi ceſſio, non inutilis, ſed inuoluta in hoc Regno hæc diſquiſitio eſt, vbi hæc praxis inoleuit, quòd ſcilicèt Regia Curia, aut alius debitor annuorum introituum cedit alicui tertio ius luendi ſibi competens, cuius vigore ceſſionarius ſoluit creditori pecuniam debitam, ſed ita, vt media translatiua ceſſione, quam idem creditor facit, in ipſius locum ſubrogetur; atque ex eo duos potiſſimùm effectus produci vulgò creditum eſt.

3 Primus eſt, quòd ſcilicèt hypothecæ omnes ſuper annuo reditu contractæ reſoluantur, adeòque creditores primi cenſitoris non poſſint ceſſionarium, qui ſoluit, moleſtare: quippè cùm reſoluatur contractus ex lege initio adiecta, ſcilicèt ex facultate redimendi, neceſſariò perire debet, quidquid ſuper eo poſtea impoſitum eſt, ex regula *text. in l. lex vectigali 31. D. de pignorib. l. ſi res 3. l. ſicut 8. in principio, D. quib. mod. pign.* obſeruant cum multis de more *Giurba deciſ. 87. num. 3. Maſtrillus ad Petr. de Gregor. de cenſib. q. 5. num. 146. Amatus Siculus lib. 1. variar. reſol. 7. num. 36. verſ. pro contraria, Anelllus Amatus Neapolitanus conſ. 10. num. 15. verſic. 5. Caſanate conſ. 7. num. 5. & conſ. 9. nu. 56. Duardus de cenſib. tom. 2. §. 5. q. 29. & 30.*

4 Secundus effectus eſt, quòd ceſſionarius iuris luendi, qui pecuniam debitã ſoluit creditori, in eius locum ſuccedat, eandemque reſpectu debitoris, à quo ceſſam habuit facultatem luendi, prioritatem retineat, vt noſtro S.C. poſt magnam diſcuſſionem placuit in cauſa, quam refert *D. Capycius Latro d. deciſ. 16. D. Carleual d. diſp. 35. num. 39.*

5 Hæc tamen praxis diſplicet *D. Carleual vbi proximè*, qui aduerſus eam latè, & ingenioſè *à num. 37.* multa perpendit, ac omninò repugnantes, & incompatibiles huiuſmodi effectus dijudicat. Mouetur præcipuè ex eo, quòd nulla ſucceſſio eſſe poteſt in locum primi creditoris, dùm vi luitionis omnia iura in perſona ipſius extinguuntur: cùm enim ceſſionarius iuris luendi ſoluit creditori pecuniam debitam, id neceſſariò conſequitur, vt cenſus reſoluatur, nec vllæ ſuperſint prioris contractus reliquiæ. Quòcirca nulla ratione in ius primi creditoris ſuccedere poteſt ceſſionarius, nè in magnũ abſurdum incidamus, quòd ſcilicèt vno, eodemque tempore extinguantur, & ſubſiſtant, intereant, & conſeruentur iura in perſona primi creditoris.

6 Alterutrum igitur fateri oportet, vel quòd ceſſio iuris luendi inanis ſit, & inutilis, quotieſcunque iungitur ipſi ceſſio facta à primo creditore, quoniã ſi ex perſona eiuſdem primi creditoris iura in ceſſionarium transferuntur, extincta profectò dici nequeũt; Alioquin non poſſent in ſecundum creditorem tranſire, & per conſequentiam reſolui non poterunt hypothecæ à primo creditore impoſitæ: vel quòd nullum inueniat locum, aut effectum ſortiatur trãslatiua ceſſio, quæ ſoluenti fit.

7 Hunc nodum vt DD. expediant, ad illud confugiunt, quòd retrouenditio cenſus facienda eſt per actum retroſimilem, vt eo modo, quo initus eſt contractus, diſſoluatur, ex regula *l. prout 80. D. de ſolutionib. l. nihil 35. D. de regul. iur. l. 1. C. quando liceat ab empt. diſced.* notãt *Rota apud Cencium deciſ. 61. num. 1. & deciſ. 77. num. 1. & deciſ. 114. in fin. & deciſ. 247. num. 4. & deciſ. 274. num. 2. Lu-*

douiſ.

Digitized by Google

*doniſ.deciſ.*156.*num.*3.vbi alias cumulat eius *Additio,Duard.deciſ.*82.*nu.*9 *tom.* 2. *Cencius* 3.*p.q.*3.*art.*1.*num.*14. *Muta deciſ.*98.*à num.*24.*Mareſcotus lib.* 2.*variar.cap.*61.*num.*8.

8 Proindè, cùm actus retroſimilis requiratur, ſicut in venditione debitor ceſſit,ac tranſtulit in creditorē ius annuos reditus percipiēdi, ita etiā in retrouenditione idem ius ſibi acquiſitū venditor creditori cedit, ita,vt nouus potiùs contractus,quàm veteris reſolutio fieri videatur,vt in retrouenditione, quæ fit ex pacto de retrouendendo agnoſcunt ſeparantes huiuſmodi pactū à pacto legis cōmiſſoriæ, & adiectionis in diem,*Accurſ.in l.*1.*& 2.C.de pact.int. emptor.Caſtrenſ.in ead.l.*1 *n.*2.*&* 3.*& in l.ſi cùm venditor,num.*5. *D.de pignorat. act.*& alij plures citati à *D. Capycio Latro d.deciſ.*16.*n.*11.*Fabritius Brancatius* magni nominis aduocatus apud Neapolitanos in *allegatione* ibidem inſerta *nu.*30.*& ſeqq.* & præ ceteris accuratiùs, & ſubtiliùs de more *Ant.Faber de errorib.Pragmaticor.decad.* 22.*error.* 1.*&* 7. ſentit etiam *Duard.de cenſib.*§.5.*q.*8.*nu.* 3.in quam rem faciunt *text.in l.ab emptione* 58.*in fine,D.de pactis,l.ſi à me* 29. *D.ad leg.falcid.l.*2.*C.de reſcind.vendit.*

9 Planè hæc ceſſio, ſiuè retrouenditio etiam ſi translatiuis verbis per actum retroſimilem fiat, ob repugnantiam, quæ obuia eſt in perſona debitoris, nō niſi extinctionem operatur, ſiuè non niſi liberationem inducit,*Bald.in l.*1.*n.* 41. *Salicet. num.*27.*C.de act. & obligat. Alexād.in l.ſenatus* 45.§.*qui ab hoſtibus, num.*5.*&*6.*vbi Iaſon num.*2.D.*de legat.* 1.idem *Alexand. conſ.*157.*num.* 2.*lib.*7. & poſt *Coñan.lib.*4.*commēt. cap.*3.*nu.*6. rectiſſimè obſeruat *Fabritius Brancatius d.allegat.num.*36.

10 Non enim actio, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere poſſunt,& ſibi ipſi debere quis nequit, *l.debitori* 7. *C.de pactis, l.ſi quis pro eo* 56.§.1. *l. Vranius* 71.*D.de fideiuſſorib.l.Stichum* 95.§.*aditio,D.de ſolut.* ſicut etiàm repugnat,in re propria dari vſumfructum,*l.vti frui. D.ſi vſusfr.petat.*aut pignus conſiſtere, *l.ſi rem* 29.*D.de pignorat.act.* vel ſeruitutem,*l.ſi quis ædes,D.de ſeruit.vrbanor. l.quidquid,D.communia prædior.*

11 Cæterùm quoties huiuſmodi ceſſio fit tertio, ſiuè ceſſionario iuris luendi, deficit tale impedimentum,& ceſſat repugnantia;adeòque nihil eſt,quod trāslationem remoretur, quemdmodùm antè omnes ſubtilitèr enodauit *Fabritius Brancatius d.allegat. num.*35.*&* 39. à quo cæteri deinceps ſunt mutuati.

12 Sed,vt verum fatear, adhuc in dubio eſt animus,parum enim ſubſiſtere illud videtur,quòd retrouenditio annui reditus,nouus ſit cōtractus, & actū retroſimilē deſideret, quin potiùs reſolutio dicenda eſt prioris contractus, vt poſt *Gaſpar.Rodericum lib.*2.*de reddit.q.* 18. *num.*22.diſſimulare non potuit *Cencius p.*3.*cap.*1.*q.*3.*art.*1.*num.*5.nec actus retroſimilis expectandus eſt. Quoniam cùm cenſus ſit ſpecies quædam ſeruitutis, conſtat, illas nuda voluntate, non minus tacitè, quàm expreſsè remitti,*l. ſeruitutes* 14.*D.de ſeruit.l.vnus* 34. *D.de ſeruitut.ruſticor.l.ſi ædes* 31. *D.de ſeruit. vrbanor.l.ſi ſtillicidij* 8.*D. quemadmod. ſeruit.amit.l.ſi precario* 18.*in fine,D.communia prædior.*

13 Nec mouere debet, quod de pacto de retrouendendo ſupra *num.*8.tradidimus ex *Accurſio*, & alijs. Nàm,vt illa traditio vera ſit, multum intereſſe exiſtimo inter retrouenditionem rei corporalis, & annui reditus. Dominium enim illius tranſit in emptorem, & vt in venditorem redeat,noua traditione opus eſt,quippè de re corporali agitur, *l.traditionibus* 20.*C.de pactis.*

14 Alia cauſa eſt in retrouenditione annui reditus, non enim rei,ſuper qua eſt conſtitutus, dominium pertinuit ad emptorem,nec de re ipſa retrouendenda agitur, ſed de iure ſuper ea acquiſito, quod ſpeciem ſeruitutis quandam præ ſe fert, finiendo,ſiuè extinguendo.

15 Quamobrem magis animus vergit, vt donec certiora habeamus, aliam rationem excogitemus, qua poſſit huius Regni praxis,forenſiſque vſus defendi. Et ſanè, vt eam paulispèr, ac penitiùs introſpiciamus, meminiſſe iuuabit, dubitatum olim fuiſſe, nùm debitoris nomen

men

Digitized by Google

mẽ legitimè poſſet obligari, vt non obſcurè deprehẽditur ex *l. nomen* 4. C. *quæ res pign. l. poſtquã* 7. C. *de hæredit. vel act.* Cuius dubitationis rationem ingenioſè, vt ſolet, afferre ſtuduit *Ant. Faber lib.* 8. *coniectur. cap.* 15. vbi probat, ex æquitate potiùs, quàm ſtricta iuris ratione placuiſſe, vt debitoris nomen, & generaliter, & ſpecialiter obligari poſſet, quod ſignificant *d. l. nomen* 4 *d. l. poſtquam* 7. *l. grege* 13. §. *cùm pignori, D. de pignorib.*

16 Sed tamen, quamuis valida ſit obligatio, nihilominùs quia ex iure obligantis dependet, indè conſequens fit, vt ſi ipſi facta fuerit ſolutio, nulla creditori, cui nomen fuit obligatum, actio ſuperſit. Nam debitor legitimè ſoluit creditori, quoùſque de obligatione ſui nominis certior non eſt factus, vt apertè exprimitur *in d. l. nomen* 4. C. *quæ res pignor.*

17 Hoc ſuppoſito principio, facilè duo illi effectus, de quibus hactènus diſſeruimus, defendi poſſe videntur. Nam quod attinet ad primum effectum, vt ceſſionarius iuris luendi turbari nequeat à creditoribus creditoris, cui ſolutio facta eſt, illud facit, quòd cùm hi agant ex iuribus eius, qui nomen obligauit, conſequenter eodem modo excluduntur, ac excluderetur ille, ſi ageret. Planè ſi ille experiretur, etiam ſi ſupponamus, extincta non fuiſſe, ac reſoluta iura directa in perſona ipſius, nihilominùs exceptione doli mali ſubmoueretur, nimirùm quoniam ſemel ſolutionem habuit, adeòque dolo malo agit, dùm id petit, de quo iam ei ſatisfactum eſt.

18 Quod verò ad tranſlationem iurium pertinet in perſonam ceſſionarij, nihil eſt impedimento, quominùs effectum ſuum ſortiatur; nàm, vt per ſolutionem totalis extinctio conſequatur, fauor debitoris in cauſa eſt, qui ſi conſentiat, vt ius ſuum in alium transferatur, idque actum eſt, iure optimo tranſlatiua ceſſio locum habebit. Sicut aliàs ſi quis pecuniam mutuam debitori dederit, vt prior creditor dimittatur, in eiuſque locum ipſe ſuccedat, dubitari nõ oportet, quin per ſolutionem ſubſecutã, ius creditoris ex mutuata pecunia dimiſſi conſequatur, vt ſupra latè tradidimus hoc *libro*, *cap.* 13.

19 Quòd ſi quis adhùc pertinaciùs fortè vrgeat, inutilem eſſe iuris luendi ceſſionem obtentam à debitore, cùm is idem effectus haberi poſſit, ſi tertius ſimpliciter ſoluat creditori, & ab eo ceſſionem obtineat. In promptu reſponſio occurrit. Nàm omiſſa *Signoroli* doctrina *conſ.* 65. qui cenſuit, nullum aduerſus huiuſmodi ceſſionarium cedentis creditores ius habere, facilè diluitur oppoſitio, ſi dicamus, id efficere iuris luendi ceſſionem, vt creditor ſolutionem accipere teneatur, qui alioquin (Si tertius abſque tali ceſſione ſolutionem ipſi offerret, ac vellet tranſlationẽ iurium impetrare) ſolutionem accipere non teneretur, ex traditis à *Gaſp. Roderico lib.* 2. *de reddit. q.* 16. *num.* 7. *Feliciano tom.* 1. *de cẽſib. lib.* 4. *cap. vnico n.* 9. *verſ. verùm*, *Auendaño eod. tract. cap.* 106. *num.* 6. *Cencio p.* 3. *cap.* 1. *q.* 3. *artic.* 3. *num.* 13. *Duardo* §. 5. *q.* 23. *num.* 25.

20 Quòd ſi ſolutionem accipiat, & ceſſionem faciat ſoluenti, mirùm videri nõ debet, quòd ceſſionarius poſſit ab ipſius cedentis creditoribus moleſtari: quippè qui nullo iure cogente, nulla facultate ſibi competente vſus, ſatisfacere voluit creditori, & illud ſibi creditum comparare, quod iam erat alijs obligatum. Alia, & quidèm longè diuerſa eſt cauſa in ceſſionario iuris luendi, qui dũ ſoluit, liberam illã facultatem exercet debitori competentem, vt poſſit quandocunque ſoluere creditori, quam non aliter impedire licet creditoribus, quibus nomen eſt obligatum, quàm ſi de obligatione ſibi facta certiorem reddiderint debitorem, vt in *d. l. nomen*, C. *quæ res pignori.*

Hęc de ceſſione iuris luendi habui, quæ ſi fortè aliorum iudicio ſcopum non attigerint, ſat erit, ſi non longè aberraſſe videbor, parcendumque erit homini Hiſpano, non adeò verſato in Neapolitanis rebus, quæ non parum ingenij acumina exercent.

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An, & quando ceſſionarius ex iuribus ſibi ceſſis experiri poſſit aduerſus ipſum cedentem.

SVMMARIA.

1 *Referuntur* DD. *qui hanc quæſtionem diſputant.*
2 *Simpliciter cedens,non intelligitur contra ſe ipſum cedere.*
3 *Contrarium ſuadetur ex* l.ſi culpa 63.D. de rei vend.& l.mulier 19.D.qui potiores in pignor.
4 *Ceſſio ex cauſa oneroſa operatur aduerſus cedentem.*
5 Text.in l.2.in 2.p.C.de fideiuſſorib.*intellectus.*
6 *Ceſſio,quę ſola æquitate nititur, non operatur contra cedentem, aliter atque ſi ex iuris neceſſitate fiat.*
7 *Creditor anterior tenetur cedere contra ſe ipſum creditori poſteriori offerenti ſortem cum vſuris, & in quo caſu id verum ſit,num.*8.
9 *Creditor tenetur correo debendi, & fideiuſſori cedere contra ſe ipſum.*
10 *Creditor non tenetur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti etiam contra ſe, contrarium verius,& receptius,num.*11.*quæ tamen ſententia vno caſu temperatur,num.*12. *& in alio,num.*13.
14 *Correo, & confideiuſſori totum debitum ſoluentibus non competit actio in ſolidum contra correum,& confideiuſſorem, ſed pro parte.*
15 *Ceſſio tamen operatur eo caſu contra cedentem.*
16 *Compoſſeſſor reſpectu alterius compoſſeſſoris cedere tenetur contra ſe, quod tamen limitatur, nu.*23 24. 25. *&* 26.
17 L.cúm poſſeſſor 5. D.de cenſib. *explitur vſque ad num.*22.*ibid.*
18 *Fiſcus pro exactione tributorum plerisque priuilegijs gaudet, num.*18.19.*&* 20. l.auffertur 46.§. Fiſcus, D.iure Fiſci *quomodo intelligatur.ibid.*
27 *Poſſeſſor, qui obtinuit ceſſionem annui reditus,correo debēdi,aut fideiuſſori an teneatur cedere cōtra ſe.*Negant *plures. Affirmat verò* Speculator *n.*28.*&* 29.
30 *Hodiè in praxi tota hac diſputatio ceſſat ex vi clauſulæ apponi ſolitæ à* Notarijs.

CAP. XXIII.

1 HÆc quæſtio, quam in hoc *capite* dilucidè explicare intendo,lato calamo exagitatur à *Decio conſ.* 104.*Neguſantio de pignorib.*3.*membr.*5. *p.in princip.à.num.*32.*Socin. Senior conſ.* 206.*lib.*2. latiſſimè *Felician.*2. *tom. de cenſib.lib.*3.*cap.*2.*à num.*12.*Auendaño de cenſib.cap.*100.*à num.*8.*Rouit.lib.*1.*conſ.* 53.*à num.*7.*Milanenſis deciſ.* 13. *à num.* 50. *lib.* 2. *Franchis deciſ.* 260. *Regens de Ponte conſil.* 87. *lib.* 2. apud quos in controuerſiam vocari ſolet, an ceſſio operetur etiam aduerſus ipſum cedentem. Pone,cedentem habere duo credita aduerſus Titium cum obligatione omnium bonorum, alterum anterius, alterũ verò poſterius, & cũ ſolutũ eſſet debitum anterius, eum actiones ſuas ſoluenti mandaſſe. In hac ſpecie dubiũ eſt,an hic ceſſionarius præferri cedenti debeat,ſi in petendo concurrat?

2 Et ſanè in hac quæſtione pro regula ſtatuendum eſt,ſimpliciter cedentem non intelligi cedere aduerſus ſe ipſum, *l.ſi peculium,*§.*ſicut, D. de pecul. legat. l. licitatio* 9.§.*vlt.D.de publicanis,* vbi notant *Dyn.Bart.Albericus,& Caſtrenſ.*Decius *conſ.*104.*num.*2. *Alexand.conſ.*149. *nu.*6.*lib.*2.*Surd.conſ.*47.*n.*23 *Coſta Siculus conſ.*62.*num.*30.*Ant.Faber in ſuo Codice lib.*8.*tit.*24.*de exceptionib.definit.*14. *Gaſpar Rodericus lib.*2.*de reddit.q.*9.*nu.* 2.*Franchis d.deciſ.*260. *num.*2. *Donatus Antonius de Marinis lib.*1.*reſolut.quotidianar.cap.*158.*num.*3. *&* 4.

3 Sed in contrarium obijciuntur *text. in l.ſi culpa* 63.D.*de rei vindicat.l.mulier* 19.D.*qui potiores,l.*2.*in principio, C.de fideiuſſorib.* ex quibus deduci ſolet,ceſſionem etiam effectum ſuum operari contra eundem cedentem. Ità ſecurè teſtantur *Speculator in tit.de obligat. & ſolut.*§.1.*nu.*50. *verſic.illud etiam, Socin. in l.*

in l. frater à fratre 38. num. 20. verſic. tertia quæſtio eſt, D. de condict. indebit. & ibi *Iaſon 1. lectur. nu. 24. Franchis deciſ. 260. à num. 1. Regens de Ponte conſ. 82. n. 25. lib. 1.*

4 Sed hæc traditio ita eſt accipienda, quando quis habet actionem vtilem ab aliquo ex cauſa onerosa, quo caſu exercere eam poterit contra eum, à quo illam impetrauit, ita ex *d. l. ſi culpa 63. D. de rei vendicat.* colligunt ibi *Bart. Bald. Angel. Socin. d. conſ. 206. num. 1. Decius d. conſ. 104. num. 4. Reg. de Ponte d. conſ. 82. num. 25. Felician. 2. tom. de cenſib. lib. 3. cap. 2. num. 12. Coſta de ratione rata q. 115. num. 6. & 7. Ioan. Dominicus Gaitus in ſuo tract. de credito, cap. 4. nu. 1850.*

5 Neque obſtat *textus in d. l. 2. in 2. p. C. de fideiuſſorib.* vbi creditor, qui pignus, & fideiuſſorem acccepit, ſi cum fideiuſſore agat, non tenetur ei pignus tradere, niſi etiam debitum ex alia cauſa contractum ei ſoluat. Nàm ille *textus* eſt intelligendus, quando illud aliud debitum, pro quo fideiuſſor non interceſſerat, antiquius erat. Alioquin verò ſi poſterius eſſet, ad cedendum compelleretur creditor, vt docent *Dec. d. conſ. 104. nu. 6. Socin. d. conſ. 206. Franchis d. deciſ. 260. num. 2. Regens de Ponte conſ. 87. num. 10. lib. 2. Regens Rouitus d. conſ. 53. à num. 7.* licèt aliter ſentiant *Donel. in d. l. 2. Milanenſis deciſ. 13. à nu. 50. lib. 2.*

6 Ex his paulatim colligitur, multum intereſſe, an ceſſio, quæ à cedente fit, ſolùm æquitate nitatur, vt in ſpecie *l. in creditore 38. D. de euictionib.* an verò ex iuris neceſſitate fiat. Nàm primo caſu ceſſio non operatur contra cedentem, aliud verò dicendum in ſecundo caſu: Quam diſtinctionem colliges ex *d. l. ſi culpa 63. D. de rei vendicat.* eamque poſt alios proponit *Rouit. d. conſ. 53. à num. 4.*

7 Ex qua diſtinctione primò infertur, creditorem anteriorem teneri cedere contra ſe creditori poſteriori offerenti ſortem cum vſuris, quod colligitur ex *l. Paulus 12. §. vlt. in fine, D. quib. mod. pignus*, & ex *l. mulier 19. D. qui potiores in pignor.* & ratio eſt, quia ceſſio, quæ in hac ſpecie à priori creditore fit, ex cauſa onerosa, ſcilicèt ſolutionis contingit, mirùm ergò non eſt, ſi etiam contra ipſum cedentem procedat, *d. l. ſi culpa 63.* Deindè, quia ea ceſſio proculdubio ex neceſſitate legis fit, quo caſu efficacior redditur obligatio, ita, vt contra ipſum cedentem dirigatur, ita *Bald. in d. l. frater 38. notab. vlt. D. de condict. indebit. Socin. d. conſ. 206. verſic. confirmatur, Decius d. conſ. 104. nu. 5. Reg. de Ponte d. conſ. 82. num. 27.*

8 Hæc tamen prima illatio ita accipienda eſt, vt procedat, quoties prior creditor poſſidet pignus poſt contractũ debitum poſterioris creditoris: ſecus verò eſſet, ſi poſſideret antè contractum id debitum, tunc enim non tenetur cedere contra ipſum, nec actiones ceſſæ ſimpliciter, vtiliter exercentur contra illum, ita *Ioan. Faber in l. iubemus, C. ad Velleian. Speculat. in tit. de renunciat. num. 22. verſic. ſed pone emi, Franchis deciſ. 427. num. 8. Felician. 1. tom. de cenſib. lib. 3. cap. 2. num. 17.*

9 Secundò ex ſuperioribus deducitur, correo debendi, & fideiuſſori teneri quoque cedere contra ſe ipſum, ex eadem ratione, de qua ſupra *num. 7. l. 2. C. de fideiuſſorib. vbi gloſa, Odofred. Cynus, Bart. Baldus, Alberic. & Salicet.* & cum pluribus *Felician. 2. tom. de cenſib. lib. 3. cap. 2. num. 14. Carrotius de oblationib. 2. p. q. 21.*

10 Tertiò infertur, quid dicendum ſit in illa vexata quæſtione, an creditor teneatur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti etiam contra ſe. In qua negatiua ſententia magis placuit *Cyno, Bart. Alberico, & Salicet. in l. iubemus, C. ad Velleian.* & communem profitetur *Neguſant. de pignorib. 5. p. membr. 3. num. 29. Gregor. Lopez in l. 11. tit. 12. p. 5. gloſa magna*, & pro ea quinque fundamenta expendit *Dec. d. conſ. 104. à num. 1. Carrotius de oblation. 2. p. q. 20. à num. 1.*

11 Sed contraria ſententia ſicut verior, ita in praxi receptior eſt, dũmodò tertius poſſeſſor iam antea comparaſſet hypothecam, ita *Speculator tit. de ceſſione actionis, §. ſciendum, verſic. ſed pone, nu. 28. Ioan. Fab. in d. l. iubemus, C. ad Velleian. Socin. d. conſ. 206. Dec. d. conſ. 104. n. 6. Fran-*

6. Franchis deciſ. 427. num. 8. Carrot. d. q. 20. num. 4. Reg. de Ponte d. conſ. 82. à nu. 27. Milanenſis d. deciſ. 13. à num. 50. Felician. d. 2. tom. lib. 3. cap. 2. num. 15. pro qua ſententia plures rationes expendit *Dec. d. conſ. 104. à num. 3.* quarum potior eſt illa, quòd in hac ſpecie ceſſio, quæ à creditore fit tertio poſſeſſori, ex cauſa oneroſa ſolutionis, & ex legis neceſſitate procedit; vt proindè non mirum ſi ceſſio operetur etiam contra cedentem.

12 Hæc tamen ſententia temperanda eſt, nè procedat, quandò creditor rem pignoratam alienauerat, & in alterum tranſtulerat, hoc enim caſu creditor ſolùm tenetur cedere tertio poſſeſſori actiones tales, quales habet, nec ei obſtabit exceptio cedendarum. Ita *Bart. in l. in creditore 38. in princip. D. de euictionib. & in l. Modeſtinus, q. 5. verſic. item puto, D. de ſolutionib. Alberic. in l. Stichum 95. §. ſi creditor, D. eod. tit. Afflictis deciſ. 243. Dec. d. conſ. 104. num. 7. Franchis deciſ 427. nu. 2. 3. & 4. Carrot. de oblat. 2. p. q. 18. à num. 1. Milanenſis deciſ. 1. num. 8. lib. 2.* latè *Regens Lanarius conſ. 75. à num. 4.* & facit *textus* optimus *in l. ſi procuratorem 8. §. ſi liber homo, D. mandati*, quem in propoſito adducit *Felician. d. lib. 3. cap. 2. num. 16.*

13 Quæ reſolutio admittenda eſt quoque in eo caſu, quo creditor paſſus eſt, præſcribi, tunc enim creditor ſatisfacit cedendo iura, qualia habet, ita *Bald. conſ. 389. lib. 1. & conſ. 189. lib. 3. Gaſpar Rodericus lib. 2. de redditib. q. 9. à. nu. 11.* Finge, creditorem habere tria prædia obligata ad ſoluendum annuum reditum, quæ tamen à tribus perſonis poſſidebantur, quarum duę ex iſtis præſcripſerant actionem hypothecariam, ita vt creditor non exigeret reditum, niſi à tertio, qui nondum præſcripſerat. In hac ſpecie ſi iſte tertius poſſeſſor exactus à creditore poſtulauerit, actiones ſibi cedere contra alios poſſeſſores, non erit creditor compellendus cedere actiones efficaces, nec ei obſtabit exceptio cedendarum, vt rectiſſimè docet *Felician. d. lib. 3. cap. 2. n. 16. verſ. praſtringitur*, qui & alias limitationes ſuperioris illationis proſequitur.

14 Quartò ex ſuperioribus colligitur, quid dici oporteat, an correus correo, & fideiuſſor fideiuſſori teneantur cedere contra ſe? Et ſanè pro certo ſtatuendum eſt, correo, & confideiuſſori totum debitum ſoluentibus non competere actionem in ſolidum aduerſus correū, & confideiuſſorem, ſed pro parte, virtute ceſſionis à creditore factæ, *l. vt fideiuſſor 39. D. de fideiuſſorib. l. cùm alter 11. C. eod. tit.* vt docent commniter *DD. in l. Modeſtinus 76. D. de ſolut. & in l. 1. C. de duob. reis, Alexand. conſ. 38. lib. 1. Neguſant. de pignorib. 5. p. membr. 3. num. 50. Gregor. Lopez in l. 11. tit. 12. p. 5. Franchis deciſ. 55. num. 1. Theſaur. deciſ. 191. Caſtillo deciſ. 22. num. 38. Paſchalis de patr. poteſt. 1. p. cap. 8. num. 173. Heringius de fideiuſſorib. cap. 27. 3. p. à nu. 10.* qui tamen à *nu. 31.* inutiliter diſputat, an creditor in ſolidum teneatur cedere actionem confideiuſſori totum ſoluenti.

15 Quo poſito principio, videtur affirmandum, correum, vel confideiuſſorem integrum debitum ſoluentes, teneri cedere contra ſe, ex eo maximè, quòd ſi creditori principali obſtat exceptio cedendarum actionum contra ſe, multò magis obſtabit correo, & confideiuſſori æqualiter obligatis, ita *Caſtrenſ. & Alexand. in l. de die, §. ſi fideiuſſor, D. qui ſatisdare cogant. Marſilius in rubrica de fideiuſſorib. num. 26. Milanenſis deciſ. 1. num. 7. & 33. lib. 2. Felician. d. lib. 3. cap. 2. num. 17.* qui etiam ſubijcit, idem eſſe obſeruandum, quoties fideiuſſor ceſſis actionibus agit contra tertium poſſeſſorem. Nàm eadem ratio, quæ facit, vt creditor teneatur cedere contra ſe tertio poſſeſſori, euincit quoque, fideiuſſorem in locum creditoris ſuccedentem ex vi ceſſionis teneri cedere contra ſe, & eò maximè, quòd tertius ſoluens habet regreſſum contra fideiuſſorem, *l. Paulus, D. de fideiuſſorib.*

16 Quintò ex ſuperioribus apparet, quid dicendum ſit in compoſſeſſore reſpectu alterius cōpoſſeſſoris. Et quidem teneri cedere contra ſe videtur non obſcurè colligi ex *Papiniano in l.*

cùm

Digitized by Google

cùm poſſeſſor 5. *in principio*, *D. de cenſib.* & docêt *Speculator tit. de ceſſione action.* §. 1. *verſic. ſed pone*, *Iaſ. in l. frater*, *nu.* 24. *D. de condict. indebit. Capycius deciſ.* 51. *n.* 8. *&* 9. *Socin. Senior d. conſ.* 206. *lib.* 2. *Decius d. conſ.* 104. *Regens de Ponte d. conſ.* 82. *à num.* 32. latè *Milanenſis d. deciſ.* 1. *à num.* 25. *& deciſ.* 13. *à num.* 46. *lib.* 2. *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2 *num.* 18.

17 Scio tamen contrarium multis defendere conatum fuiſſe *Regentem Lanarium conſ.* 77. *&* 78. qui plures interpretationes ad *text. in d. l. cùm poſſeſſor* 5. diligenter afferre ſtuduit, an verò id fœliciter præſtiterit, aliorum iudicium ſit. Ego fortè dilucidiùs ex munere meo profeſſorio explicabo, *Papinianus* enim *in d. l. cùm poſſeſſor* 5. *D. de cenſib.* agens de vno poſſeſſore à Fiſco in ſolidum conuento tributi nomine, ait, Fiſcum teneri ei cedere aduerſus cæteros compoſſeſſores actiones ſuas.

18 Cuius *textus* ſententiam, vt perfectè intelligas, meminiſſe iuuabit, Fiſcum in exactione tributorum pleraque priuilegia habere. Primùm, nè Fiſco tributũ exigenti compẽſatio obijciatur, *l. aufertur* 46. §. *vt debitoribus*, *D. de iure Fiſci.*

19 Item, vt Fiſcus tacito iure pignoris, bona debitoris pro tributi præſtatione habeat obligata, *l.* 1. *C. in quib. cauſis pignus. l.* 1. *C. ſi propter publicas penſit. vbi Baldus*, *Roland. conſ.* 79. *num.* 1. *lib.* 4. *Mantica lib.* 11. *de tacitis, tit.* 25. *à num.* 1. quamuis non ſemper Fiſco tacitæ hypothecæ priuilegium præſtetur, *l. reſcriptum* 10. *verſic. & repeto*, *D. de pactis*, cui nè obſtet *textus in l. aufertur* 46. §. *Fiſcus*, *D. de iure Fiſci*, dũ dicit, *Fiſcũ ſemper habere ius pignoris*, ſic eleganter accipit *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in l. ſed reuocata* 20. *D. de iure Fiſci*, ex ſuo contractu, non ex omni cauſa, ſed ex cauſa tributorum tantùm, vel ex cauſa æris ſui, ſeù contractus, & obligationis ſuæ, quod ius Fiſcale dicitur *in l. Ælianus*, 10. *D. de iure Fiſci.*

20 Item etiam, vt in Fiſci poteſtate ſit, vnum ex poſſeſſoribus expediendi negotij cauſa conuenire, & ab eo ſolidum, quod tributorum nomine debebatur, exigere, *l. in fraudem* 45. §. *qui pro alio*, *D. de iure Fiſci*, quo caſu ſi vnus ex poſſeſſoribus conuentus, integrè Fiſco ſatisfecerit, ſe dumtaxat, non reliquos, quorum etiam prædia tributaria ſunt, liberat, licèt aliter doceat *Reg. Lanarius conſ.* 78. *num.* 1. *&* 2. quoniam eorum diuerſa eſt obligatio, atque ita deſiderare poteſt, vt ſibi Fiſcus actiones cedat. Quę ceſſio vtilis erit, maximè ſi tempore ſolutionis fiat, prout in ſpecie *d. l. cùm poſſeſſor* 5. *D. de cenſib.* in qua actiones in continenti mandatas fuiſſe indicant mihi verba eiuſdem *textus*, prout rectè aduertit *Cuiac. lib.* 19. *reſponſor. Papiniani ibidem*: & ſi aliter explicet *Ant. Pichard. in principio*, *num.* 64. *Inſt. quib. mod. tollit. obligat.*

21 Cæterùm et ſi ſuo tempore ceſſio non petatur, non improbabiliter tentari poteſt, etiam ex interuallo fieri poſſe, idque ſignificari verbis *d. l. in fraudem* 45. §. *qui pro alio*, *D. de iure Fiſci*, ibi, *in quo etiam adiuuari per officium ſolet*, iuncta *l. ſi res* 57. *in fine*, *D. de legat.* 1. quod non ſatis percepit *Ant. Pichard. in principio, num.* 64. *Inſt. quib. mod. tollit. obligat.* quamuis contrarium defendere conentur *Ant. Faber lib.* 11. *coniectur. c.* 10. *Gaſpar Schiphordeger. lib.* 2. *Forenſ. tract.* 8. *q.* 4.

22 Et huic noſtræ interpretationi fauent *textus in l. cùm is* 36. *l. fideiuſſoribus* 17. *D. de fideiuſſorib.* iunctis latè traditis ab *Heringio tract. de fideiuſſorib. cap.* 28. *à n.* 38. & Doctiſſimo noſtro *D. Capycio Latro deciſ.* 32. *à nu.* 6. Quò etiam pertinere poteſt *textus l. ſi minoris* 25. *D. de adminiſtr. tutor.* iunctis traditis à *Bart. in l. Modeſtinus, num.* 2. vbi *Caſtrenſ. num.* 3. *D. de ſolut. Cuiac. lib.* 2. *Reſponſor. Papin. in l. alterius*, *D. de tut. & rat. diſtrab. Ant. Faber lib.* 11. *coniect. cap.* 10.

23 Quod diximus ſupra *num.* 6. compoſſeſſorem teneri cedere compoſſeſſori etiam contra ſe, temperari debet, quotiès debitor promiſit ſe ſeruaturum indemnem poſſeſſorem, qui totũ debitũ creditori ſoluit, quia tunc in ſolidũ poterit agere contra compoſſeſſorem, nec tenebitur diuidere, nec ſibi obſtabit exceptio cedendarum, quia in hac ſpecie totum debitum ſpectat ad alte-

rum compoſſeſſorem, vt docet *Milanenſis d. deciſ.* 1. *à num.* 52.

24 Quæ tamen ita intelligit procedere *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2 *num.* 18. quando debitor priùs indemnitatem promiſit vni, quàm alienaſſet in alium, quia tunc onus totius debiti ad ſecundum poſſeſſorem ſpectat, & ideò alter non tenetur cedere contra ſe, *Alex. in d. l. ſi res, num.* 4. *D. de legat.* 1. *Neguſant. de pignor.* 5. *p. membr.* 3. *num.* 27. Diuerſa cauſa eſt, quando alter priùs hypothecam comparauit; quia tũc indemnitatis promiſſio non potuit afficere hypothecam iam anteà diſtractam, & extrà dominiũ debitoris, qui indemnitatem promiſerat.

25 Vndè deducitur, quòd ſi poſſeſſor, cui indemnitas à debitore fuit promiſſa, iuribus à creditore ceſſis, ageret contra correum, obſtaret illi exceptio cedendarum contra ſe, licèt aliud videatur reſoluere *Milanenſ. d. deciſ.* 1. *num.* 52. Nàm quamuis indẽnitatis promiſſio nocere poſſit promittenti, & habentibus cauſam ab eo, non tamen præiudicium irrogare poteſt correo, qui priùs ſe obligauit ſimul cùm altero correo, vt rectè aduertit *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 19.

26 Illud tamen tacitum omittere non potui, ſuperiora à nobis tradita circa ceſſionem faciendam compoſſeſſori, ita eſſe accipienda, quotiès duæ tantùm hypothecæ à debitore erant primùm præſtationi cenſus obligatæ, & deindè in duos poſſeſſores venditionis titulo translatæ. Diuerſum eſt, quotiès plures hypothecæ diuiſæ eſſent inter plures poſſeſſores, quia tunc deducta parte ſibi contingente pro numero prædiorũ, compoſſeſſor pro reliquo ceſſas actiones poterit exercere in ſolidum aduerſus quemlibet ex cõpoſſeſſoribus, ſicut ſeruatur in correo vel confideiuſſore, vt non obſcurè inſinuare videtur *Accurſius in d. l. cùm poſſeſſor* 5. *verbo tàm etſi, verſic. & nota, D. de cenſib. & Aluar. Valaſc.* in eleganti *tract. de iure emphyt. q.* 32. *num.* 15. *ad fin.*

27 Sextò ex ſuperioribus infertur reſolutio ad eam quæſtionem, an poſſeſſor, qui obtinuit ceſſionem reditus annui, correo debendi, aut fideiuſſori teneatur cedere contra ſe? Et partem negatiuã videntur probare *Socin. d. conſ.* 206. *Dec. d. conſ.* 104. Quæ ſententia ſuaderi poteſt, quòd fideiuſſor reſpectu poſſeſſoris debitor cenſetur, igitur poſſeſſor non tenetur cedere fideiuſſori contra ſe, ex regula *l. nulla, C. de ſolutionib.* Accedit eò, quòd poſſeſſor exercet in ſolidum actiones ceſſas, non ſolùm contra debitorem principalem, ſed etiam contra fideiuſſorem, *l. Paulus* 59. *D. de fideiuſſorib. l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione, D. de pignorib. l. ſoluitur* 5. §. *ſi cõuenerit, l. Paulus* 12. §. 1. *D. quib. mod. pignus.*

28 Contraria tamen ſententia videtur placuiſſe *Speculatori in tit. de obligat. & ſolut.* §. 1. *num.* 50. ibi, *Vel dic, quòd quando obligatio fideiuſſoris, & obligatio rei poſſeſſoris ſimul creditori factæ fuerunt, obligatio diuiditur inter fideiuſſorẽ, & poſſeſſorem, ſicut cùm vnus hæres ſoluit in ſolidum, pro parte tantùm ceduntur actiones l. quaeſitum, §. ſi verò filium, D. de peculio, & idem in poſſeſſoribus, quia obligatio diuiditur inter eos, & hoc videtur verius, cùm cauſam habet à debitore.*

29 Quibus verbis non obſcurè inſinuat *Speculator*, multum intereſſe, an poſſeſſor habeat cauſam à debitore, an verò non. Primo caſu debitum diuidendum eſſe, ait, inter poſſeſſorem, & fideiuſſorem. Secundo verò caſu diuiſioni locus non eſt. Quam *Speculatoris* diſtinctionem teſtatur *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 19. neminem inueniſſe, qui probet, aut improbet, in Senatu tamen Pintiano iuxtà eam fuiſſe iudicatum.

30 Quæ hactènus ſatis abundè in hoc *capite* diſſeruimus de ceſſione aduerſus cedentem, hodiè in praxi ceſſant, ex vi clauſulæ, quæ ſolet à Notarijs apponi, quòd ceſſio non afficiat cedentem nec directè, nec indirectè, etiam in concurſu, nec etiam ſuper bonis poſſeſſis per debitorem, vel alios, & nec agendo, nec excipiendo, cuius meminit *Franch. deciſ.* 260. *ad finem*, vt euitetur ſententia, & quæ ibi notant DD. *in l. ſi debitor.* 10. *D. de pignorib. Franch. d. deciſ.* 260. *à num.* 4. *Donell. de pignorib. cap.* 12. *Benedict.*

dict. Pinel. lib. 1. ſelect. cap. 18. à num. 22. Ant. Faber decad. 58. error. 7. & 8. & decad. 59. error. 7. Emundus Merillius lib. 2. obſeruat. c. 29. Cuiac. lib. 5. obſeruat. c. 24.

ARGVMENTVM.

An, & quando ceſſionarius teneatur inſtrumentum ceſſionis exhibere. De eius recognitione, & ceſſionis vitio obijciendo in tempore, dequè eius probatione.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius in via executiua tenetur antè omnia ceſſionis inſtrumentum exhibere.*

2 *In iudicio verò ordinario intereſt, quo nomine ceſſionarius experiatur, num. 3. & 4. vbi ratio differentiæ ſubijcitur.*

5 *Cautius tamen eſt in litis exordio inſtrumentum ceſſionis exhibere.*

6 *Debitor compelli poteſt ad recognoſcendum inſtrumentum ceſſionis.*

7 *Et eiuſdem vitium ſtatim obijcere debet.*

8 *Ceſſionarius de iure non poteſt probare ceſſionem per iuramentum ſuppletiuum.*

9 *Sed nec per teſtes, ſed tantùm per ſcripturam.*

10 *Quid ſi per quinque teſtes rogatos, ceſſio probetur.*

CAP. XXIV.

1 MVlta de ceſſione præcedentibus *capitibus* enarrauimus. Supereſt, vt in hoc *capite*, & alia adijciamus. Et illud prius, vt cùm ceſſionarius agit, an teneatur antè omnia inſtrumentum ceſſionis exhibere? Quæ res ſæpiùs diſceptari ſolet. Et ſanè ſi agat via executiua, proculdubio teneatur illud antè omnia producere, alioquin denegabitur executio; nec enim aliter poterit decerni præceptum executiuum, niſi viſis, diſcuſſiſque per Iudicem inſtrumentis tàm debiti principalis, quàm ceſſionis. Ita *Auendañus in l. 4. tit. delas exceptiones, à num. 20. Gaſp. Roderic. lib. 2. de reddit. q. 17. in fine, Giurba deciſ. 10. & 17. ex num. 9.* de qua etiam re videndi ſunt *Boerius deciſ.* 10. *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia. cap. 421. num. 86. 1. par. Colerus de proceſſ. execut. 2. p. cap. 2. num. 61. Mollerus lib. 2. Semeſt. cap. 20. Ant. Faber lib. 4. tit. 7. definit. 1. tit. 26. definit. 8. & tit. 29. defin. 10. & 16. Gaſp. Schifordegerus lib. 3. Forenſ. tract. 23. q. 20.* cũ pluribus *Dom. D. Thomas de Carleual lib. 1. de iudic. tit. 2. diſput. 4. num. 21.*

2 Cæterùm in iudicio ordinario multum intereſt, an ceſſionarius directas actiones exerceat nomine cedentis: An verò vtilibus nomine proprio experiatur. Nàm primo caſu antè omnia inſtrumentum ceſſionis exhibendum eſt, *Bald. in d. l. per diuerſas, q. 10. C. mandat. Alexand. in l. ſi ſic 75. §. ſi quis ita, in fine. vbi Iaſon num. 7. D. de legat. 1.* cum multis *Surdus conſ. 22. num. 2.* quod intelligendum eſt parte petente, ita *Gaſpar Rodericus d. q. 17. num. 34.*

3 Secundo verò caſu ſufficit in cauſæ progreſſu de inſtrumento ceſſionis docere, *Bart. in l. qui ſtipendia 9. in fine, vbi Alex. num. 6. C. de procuratorib. Speculator in tit. de inſtrument. edit. §. nunc dicamus, num. 4. idem* Bart. *in l. 1. num. 13. vbi Fulgoſ. num. 5. Bald. num. 13. C. de act. & obligat. Oſaſcus deciſ. 58. num. 4. Surd. deciſ. 269. num. 25. Bellon. tract. de his, quæ in continenti fiunt, lib. 2. cap. 110. nu. 6. Gaſp. Rodericus d. q. 17. num. 34. verſ. an autem, Capella Tholoſana deciſ. 294. D. Riccius collect. 118. Gratian. diſcept. 356. à nu. 40.* hanc eandem diſtinctionem latè comprobant *Chartarius deciſ. 63. à num. 6. Coſta de facti ſcientia, & ignorant. cent. 2. diſt. 57. à num. 10. Zanger. de except. 2. p. cap. 8. D. Carleual d. tit. 2. diſpu. 4. n. 12.*

4 Ratio differentiæ inter hos duos caſus non eſt in obſcuro, quia quando ceſſionarius agit directa actione, procuratoris vices ſubſtinet, atque ideò niſi legitimata ſua perſona, & exhibita ceſſione

ceſſione non debet audiri, *text. in l.1.C. qui legitim. perſonam.* Cæterùm, cùm vtiles actiones exercet, non dicitur experiri procuratorio, ſed nomine proprio, licèt originem petitionis deducat ex alterius perſona: Et ideò ceſſio potiùs videtur pertinere ad iuſtitiam cauſæ, quàm ad legitimationem perſonæ, vt conſiderat *Surd. conſ. 22. num.* 19. vbi proſequitur, etſi facta ſit mentio in petitione de inſtrumento ceſſionis, teneri ceſſionarium petenti parti illud exhibere, vt poſt alios ibi probat, *& conſ. 523. à num. 9. lib. 4.* idemque probauit *Rota in nouiſſimis deciſ.* 14. *Gaſpar Schifordeger. d. lib. 3. Forenſ. tract.* 23. *quæſt.* 20. *ad finem.*

5 Sed quia plures ſunt, qui exiſtimant, ceſſionarium, ſiuè directa, ſiuè vtili actione experiatur, teneri ab initio inſtrumentum ceſſionis exhibere, inter quos *Bald. in l. qui ſtipendia, in fine, C. de procuratorib.* cum pluribus *Chartar. d. deciſ. 63. num. 9.* Eamque ſententiam probauit Senatus apud *Boerium deciſ. 10. num. 3.* & in Sabaudia apud *Anton. Fabr. lib. 4. tit. 29. definit.* 10. & pleniſſimè *Scraderus de feudis, p. 10. ſect. 18. à num.* 158. *Gaſpar Schifordeger. d. tract. 23. q.* 20. cautius erit ab ipſo litis exordio inſtrumentum ceſſionis exhibere, ad vitandum harum opinionum conflictum.

6 Vſque adeò autem hæc ſententia placet, vt ſicuti ceſſionarius tenetur inſtrumentum exhibere, ita etiam ex diuerſo debitor compelli poteſt ad illud recognoſcendum, ita docent *Natta conſ* 382. *Coſta de facti ſcientia, cent. 2. diſtinct. 57. num. 9.*

7 Sicut & debitor idem vitium ceſſionis ſtatim obijcere debet, hoc eſt, ante litem conteſtatam, nè alioquin litem conteſtando cum ceſſionario, videatur contraxiſſe cũ eo, & ceſſionem agnouiſſe, ita in Sabaudia iudicatum teſtatur *Ant. Fab. in ſuo Codice, lib. 4. tit. 26. definit.* 10.

8 Quæſtionis tamen eſt, an ceſſionarius poſſit aliundè, quàm per inſtrumentum ceſſionem probare? Et quidē negari non poteſt, ceſſionem eſſe ſtricti iuris, cùm per ſtipulationem contrahatur, & ideò iuris rationi ſatis congruit, vt illa probari non poſſit per iuramentum, quod vocant, ſuppletiuum, vt poſt *Accurſ. Bald.* & alios docet Doctiſſimus *Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni, §. quia ſuperius viſum, num. 23. D. de re iudicat. Colerus d. cap. 2. num.* 60. & ita iudicatum in Senatu Sabaudiæ teſtatur *Ant. Faber lib. 4. tit. 29. definit.* 13.

9 Sed nec per teſtes ceſſio probari poteſt, vt iudicauit idem Senatus in *d. defin.* 13. Sed dumtaxat per ſcripturam, quo modo multa paſſim in iure occurrunt, quæ per ſcripturam tantùm probantur, de quibus copioſè *gloſa in cap. 1. de cenſib. in 6. Iaſon in l. cùm proponas, C. de pactis, Guido Papa deciſ.* 582. *Roman. conſ.* 397. latè *Eraſmus à Kochier de iuriſdict. in exemptos, p. 1. q. 7. à num.* 1. *Viuius deciſ. 198. num. 3. Caldas de empt. cap. 19. num.* 12. vbi remiſſiuè.

10 Hæc tamen traditio temperanda eſt, niſi per quinque teſtes rogatos ceſſio probetur, ita *Bart. in l. 4. C. quæ res pignor. Oſaſchus deciſ. 58. num. 4. Donell. lib. 15. comment. c. 43. verſic. quod tamen ſic intelligemus*; cùm in omnibus caſibus, in quibus ſcriptura requiritur, admittatur probatio per teſtes, dummodò ſint quinque, & rogati, *Iaſon in l. 1. col. 14. C. de iur. emphyt. Caſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 6. §. 3. num.* 4.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris.

SVMMARIA.

1 *Creditor non cogitur pignus vendere, ſed oſtendere rem pignoratam.*

2 *Debitore in ſolutione ceſſante, creditori licet pignus vendere.*

3 *Creditori manent omnes integræ actiones, etiam poſt venditum ius pignoris.*

4 *Creditor pignus diſtrahit tribus modis, qui explicantur.*

5 *Creditore priori vendente ex lege conuentionis ſecundo creditori offerre nō licet.*

6 L. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor.

Digitized by Google

gnor. ibi, iure *explicatur cum* Cona-no.

7 *Alia* Auctoris *interpretatio aſſertur.*

8 *Venditio pignoris bona fide, & ſolemniter facta non reſcinditur, nec debitor poteſt illud ab emptore auocare.*

9 *Valet pactio, nè liceat pignus vendere, illuſtrata* l. 4. D. de pignor. act.

10 *Eiuſque rei ratio traditur, & num.* 11.

12 *Conuentio, de qua in d. l. 4. eſt magni momenti ex* Pinello.

13 *Conuentio, vt omninò pignus vendere non liceat, ſeruanda ex eodem* Pinello, *qui tamen reijcitur.*

14 *Secũdus creditor nec etiam poteſt ab emptore pignus auocare.*

15 L. ſi prior 13. §. ſi ſimpliciter, D. qui potiores, *explicatur.*

16 *In hac re parum circumſpectè loquuntur* Bart. *& alij.*

17 *Differentia inter venditionem rei pignorata, & nominis debitoris.*

18 *Creditor pignus poſſidet, illud tamen à debitore emere poteſt.*

19 *Creditor dum pignus vendit iure creditoris, dominium in emptorem transfert.*

20 *Aliquando qui dominus non eſt, dominium in accipientem transfert.*

21 L. 3. D. de diſtractione pignor. *explicatur remiſſiuè.*

22 L. 3. C. de his, qui in priorum creditor. *explicatur ex Græcis Interpretibus.*

23 *Alia interpretatio verior probatur.*

24 L. creditor 13. D. de diſtract. pignor. *explicatur ex* Accurſio, *qui tamen reijcitur.*

25 *Aliæ interpretationes ad* d. l. creditor 13. *aſſeruntur, & probantur num.* 26. *& ſeqq.*

31 *Si ſecundus creditor emit à priori, poſterioribus offerre licet, & quare.*

32 *Duo alij caſus referuntur, quibus etſi creditor vendat iure creditoris, adhuc emptor ſecurus non eſt, & num.* 33.

34 *Creditor amittit ius pignoris in re à ſe vendita.*

35 *An cautio ſit ſuperuacua, de qua in* l. 4. §. 1. D. quib. mod. pign.

CAP. XXV.

DE vẽditione pignoris facta, tàm à debitore, quàm etiam ab antiquiori creditore, qui antea, pignus à debitore emerat, aut in ſolutum acceperat, *Superioribus capitibus* diſſeruimus; deindè de pignore à Iudice adiudicato antiquiori creditori abundè quoquè ſatis diſputationem inſtituimus. Nunc ſuo ordine de venditione pignoris à creditore facta iure creditoris diſpiciamus.

1 In qua re, illud admonendi ſumus, quòd quamuis non cogatur creditor pignus vendere, *l. quamuis 6. D. de pignorat. act. Ant. Faber de errorib. decad.* 1. *error.* 4. *& lib.* 8. *coniecturar. c.* 18. *Morotius conſ* 66 *num.* 5. Sed teneatur tantùm rem pignoratam oſtendere, vt ſubijcitur in *d. l. quamuis*, & notat *Alexand. in d. l. à diuo Pio* 15. §. *ſed & illud, num.* 5. *D. de re iudicat.*

2 Si tamen debitor in ſolutione ceſſauerit, creditoris arbitrio permittitur, quibus velit pignoribus diſtractis ad ſuum commodum peruenire, *l. creditoris* 8. *D. de diſtract. pignor.* Etiam ſi maiorem partem debitæ quantitatis conſecutus ſit, *l. quamdiù 6. C. eodem tit.* ſi modò bona fide, & ſolemniter vẽditio fiat, *l. quę ſpecialiter 9. C. eodem tit.* proſequitur *Polydor. Ripa obſeruat.* 220. Sed cùm creditor ſimplicitèr pignus vendit, dubiũ ſit, an intelligatur vendidiſſe ipſam rem pignoratam, an verò ius, quod in ea habebat, vt in *l. nulla C. de ſolut.* Nos, ea quæſtione omiſſa, de creditore diſſeremus, qui pignoris dominium vendidit.

3 Illud animaduertentes, vendito iure obligationis à creditore, omnes obligationes integras manere, *l. ſoluitur 5. §. ſi conuenerit, D. quibus modis pign.* & emptori teneri oſtendere, ſe eſſe creditorẽ, alioquin partium aſſertioni ſtandum non eſſe, vt in *l. 1. C. creditorem euictionem pignor.* docent *Bart. conſ.* 90. *nu.* 10. *in fine, Oſaſcus deciſ.* 172. *num.* 4.

4 Sed quoniam poteſt euenire, vt creditor

ditor pignus diſtrahat, vel ex lege conuentionis, quia in conſtituendo pignore conuentum eſt; vt non ſoluta pecunia debita, liceat creditori pignus vendere, *l.3.C.de pignorat.act.* Vel iure creditoris propter facultatem creditori ex natura pignoris tributam, *l. creditor 13. D.de diſtract. pignor. Balduin. de pignorib.cap.* 18. Vel deniquè non iure creditoris, quia fortè ipſe rem comparauit, vel in ſolutum accepit, de quo ſermo habitus à nobis eſt ſupra *cap.* 5. Nos hoc in loco de duabus prioribus ſpeciebus diſputabimus, vltimam in ſequentem diſſertationem reijcientes.

5 Igitur de creditore vendente, ex lege conuentionis initium ſumens, obſeruandum eſt, de ea ſpecie loqui *l.4. C.de pignorat. act.l.3.D. de diſtract. pignor.* quibus locis probatur, vendente antiquiori creditore, ex lege conuentionis, ſecundo creditori non ſupereſſe ius offerendæ pecuniæ. De eo verò, qui iure creditoris pignus diſtraxit, tractatur in *l.qui à creditore* 18.*C.de diſtract. pignor.* vbi dicitur, eum, qui à creditore pignus iure emit, de proprietate vinci nō poſſe.

6 Quod accipiendum eſſe de anteriori creditore, iure, hoc eſt, auctoritate Iudicis vendente putat *Coñanus lib.* 4. *commentar.cap.*18.*num.*4.

7 Mihi verius videtur, illum creditorē intelligi iure vendere, qui facultate ſibi competente vtens, rem pignoratam bona fide, & ſolemniter vendit, *l. quæ ſpecialiter 9. C.de diſtract.pignor.* & obſeruatis his, quæ in vendendis pignoribus obſeruari ſolet, *l.penultima, C.ſi vendito pignor.* quæ recenſentur in *l.4. C.de diſtract.pignor.* & elegànter explicantur à *Donell. ibi num.* 7. alioquin enim ſi ſolemnibus non obſeruatis, aut dolo, vel gratia vendatur, & fraudē emptor participauerit, in locum creditoris non ſuccedit, eiquè res euinci poterit, *l.* 1.*l.*2.*l.*4.*C.ſi vendito pignor agatur.*

8 Planè ſi bona fide, & ſolemnibus peractis venditio pignoris celebrata ſit, retractari minimè poteſt, *l.ſi priùs 3. C.de diſtract.pignor.* & ideò emptorem ſecurum manere, rectè ſcribunt *Siluan. conſ.*101.*num.*8.*Alba conſ.*325.*num.* 10. *lib.*2. *Mareſcotus libr.* 2.*variar.cap.* 138 *in principio*; quoniam debitor oblata debita quantitate non poteſt pignus ab emptore auocare, *l.2. C.ſi antiquior creditor, vbi Baldus, Franchis deciſ.* 224. *num.*2.*Cephalus conſ.*397.*num.*37.*lib.*3. *Theſaur.deciſ.* 157.*à num* 8. etenim iniquum eſt, rectè peractam venditionem reſcindere, *l.ſi ceſſante 7.C.de diſtract.pignor.* vbi *Imperatores* exceptionem illam ſubijciunt, *ſi non reluctante lege contractus, venditio facta ſit.*

9 Nam interdùm inter creditorem, & debitorem conueniebat, ne pignus vendere liceret, *l.4.D.de pignorat.act.l.Ariſto, D.quæ res pignor.* quo caſu trina monitio requirebatur, *Paulus lib.2.ſentent. tit.* 5. poſt tres tamen denunciationes teſtatò factas, creditor non obſtante conuentione, rem pignoratam diſtrahere poterat, *d.l.4.D.de pignorat.act.l.* 42. *tit.*13.*partit.*5.

10 Etenim quamuis nihil tàm congruum ſit æquitati naturali, quàm pacta ſeruari, *l.1.D.de conſtituta pecunia*, tamē cùm pignus ideò conſtituatur, vt debitore non ſoluente, poſſit creditor pignore vendito, id, quod ſibi debetur, conſequi, *l.quæſitum 9.§.Pomponius, D. de diſtract. pignor. l.eſt in arbitrio 14.C. de act. & obligat.* notat *Anton. Faber in ſuo Codice lib.8.tit.*22.*definit:6.num.*3. quod ius vendendi pignoris obligationi pignoratitiæ cohæret, vt notat *Balduin.de pignorib.cap.*18. adeò, vt ſi de re aliena diſtrahenda inter partes conueniat, pignus conſtitutum intelligatur, etiam ſi de conſtituendo pignore nihil expreſſum ſit, *l.3.§.vlt.D.qui potiores in pignor.*

11 Quapropter cùm pignore conſtituto, ex natura ipſius pignoris tributa ſit creditori facultas rem pignoratam alienandi, ſequens conuentio, quæ expreſſa eſt, nè creditori pignus vendere liceat, ità accipitur, & à lege temperatur, nè liceàt pignus diſtrahere, niſi præcedente extrema creditoris fruſtratione, cū ſ. debitor ter requiſitus, & admonitus ſoluere detrectauerit; ne alioquin contrahentes ſecum pugnare videātur, volentes pignus conſtituere, & ſi-

& ſimul effectũ pignoris adimere. Nã vtile eſt pignus, quod vendi poteſt, *l. mulier* 11. *C. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. de pact. pignor.*

12 Quam rationem præſenſiſſe videntur *Riminald. in* §. 1. *num.* 153. *Inſt. quibus alienare licet, Balduin. d. cap.* 18. eamquè tradit *Donell. in l.* 4. *num.* 2. *C. de diſtract. pignor.* & eſt verior, quàm aliæ traditæ à *gloſa, Alberico, Odofredo,* & alijs *in d. l.* 4. *D. de pignorat. action.* quæ ſedulò confutantur à *Pinello in d. l.* 2. 2. *p. cap.* 2. *à n.* 6. *C. de reſcidenda vendit.* vbi doctè, vt ſolet aduertit *num.* 8. conuentionem, de qua in *d. l.* 4. non eſſe inutilem, ſed magni momenti, cùm ſaltim operetur, vt niſi trina monitione præcedente per quam fruſtratio, & improbitas debitoris deregatur, non poſſit creditor ad venditionem proſilire.

13 Non poſſum tamen acquieſcere eidẽ *Ario Pinello* aſſerenti, conuentionem, vt omninò pignus vendere non liceat, ſeruandam eſſe, cùm repugnet fini contractus, *l. cùm manu* 80. § *vlt. D. de contrah. emption.* maximè, quia huic ſententiæ apertè refragatur *l. idquod* 5. *D. de pignor. action.* cui citrà violentiam reſponderi nequit, & contra *Pinellum* docet *Caldas de emptione, c.* 11. *n.* 28. *&* 29. nouiſſimè *Anton. Nigrus tract. de iudicialis pignoris ſubhaſtat. cap.* 8. §. 7. *à num.* 11.

14 Adeò autem pignoris venditio bona fide à priori creditore facta non retractatur, vt non ſolùm debitor, ſed etiam ſecundus creditor non poſſit oblata debita quantitate rem venditam ab emptore abducere, *l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter, D. qui potiores in pignor.*

15 Vbi quod dicitur, ſecundum creditorem non poſſe pignus auferre ab eo, qui à priori creditore emit, intelligendum eſt, non ſolùm quando antiquior creditor vſus eſt lege conuentionis in vendendo, vt cõſtat ex *d. l.* 3. *D. de diſtractio. pignor.* ſed etiam quando iure creditoris vendidit, *l. ſi in ſolutum* 6. *C. de act. & obligat. l.* 1. *in principio, C. ſi antiquior creditor,* vbi notant *Bart. Salicet.* & alij, *Neguſant. de pignorib. membr.* 3. 5. *p. à num.* 2. *Corneus conſ.* 245. *num.* 13. *lib.* 2. *Bimius conſ.* 274. *n.* 30. *lib.* 3. *P. Gregor. lib.* 23. *Syntagmat. cap.* 12. *num.* 2. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num.* 16. *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum creditorum, Siluan. conſ.* 101. *num.* 8. *Donell. ad titul. C. ſi antiquior creditor,* & ibi *Aloyſius de Leo, nu.* 2. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *nu.* 24. *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. *Franchis deciſ.* 69. *Gaſp. Roderic. lib.* 2. *de reddit. q.* 17. *num.* 21. *Balduin. de pignorib. cap.* 18. in quo labitur *Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 18. *nu.* 4. dùm exiſtimat, aduerſus emptorem poſterioribus creditoribus offerendi ius ſupereſſe.

16 Vndè colligitur, parum circumſpectè locutos fuiſſe *Bart. in l. Ariſto, num.* 2. *D. quæ res pignor. Neguſant. d. membr.* 3. *num.* 42. *Surd. conſ.* 183. *num.* 17. *lib.* 2. *P. Gregor. d. cap.* 12. *nu.* 2. *Mantica d. tit.* 28. *num.* 14. *Gratian. diſcept. cap.* 117. *nu.* 17. aſſerentes, eum, qui à creditore iure creditoris vendente, pignus comparauit, loco creditoris ſubſtitui, & in omnia eius iura ſuccedere.

17 Nàm etſi id verum ſit, quandò creditor non ipſam rem pignoratam, ſed nomen debitoris vendidit, vt in *l. nulla, C. de ſolutionib.* attamen ipſo pignore vendito, emptor in ius illius non ſuccedit, ſed ius proprium, atque perpetuum, quod fortius, atque pinguius eſt, habere incipit, vt rectiſſimè notat *Cuiac. in recitat. ad titul. C. de his, qui in priorum,* idque euidenter oſtenditur: tùm quia poſteriores creditores poſſunt oblata debita quantitate pignus à priori auocare, *l. potior* 11. §. *vlt. D. qui potiores, l.* 1. *C. ſi antiquior creditor, Graueta conſ.* 298. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num.* 12. & tamen ei, qui à creditore, vel ex lege conuentionis, vel iure pignoris vendente, comparauit, offerre non licet, vt diximus *num.* 15.

18 Tùm etiam, quia pignus manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert, *l. cùm & ſortis* 35. §. *vlt. D. de pignorat. act. l. pignus, C. eodem titul.* Qua de cauſa creditor pignus à debitore emere poteſt, quoniam manet in dominio debitoris, *l. reſcriptum* 12. *D. de*

M *diſtr.*

Digitized by Google

diſtr. pignor. Heringius de fideiuſſorib. cap. 21. num. 19.

19 At verò venditione pignoris facta à creditore, vel ex conuentione, vel iure pignoris, dominium in emptorem tranſit, *l. 4. D. de pignorat. act. l. voluntate 10. §. 1. D. quib. mod. pign. l. ſi prior 13. §. ſi ſimpliciter, D. qui potiores in pignor. Aretin.* & alij *in §. 1. Inſt. quib. alienare licet, Franc. Marcus lib. 2. q. 924. num. 4.* vbi aliud dicendum ſubijcit, quandò vendidit creditor ius, quod habebat in ipſa re, & poſterioribus creditoribus nulla ſupereſt pignoris vindicatio, *l. 1. C. ſi antiquior creditor*, quoniam emptor, qui à creditore iure emit, de proprietate vinci non poteſt, *l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor.*

20 Neque obijcias, creditorem non poſſe plus iuris in emptorem transferre, quàm ipſe habuit, *l. traditio 20. D. de acquir. rer. domin. l. nemo plus, D. de regul. iur.* Nàm interdum accidit, vt is, qui dominus non eſt, dominium in accipientẽ trasferat, *l. non eſt nouũ 10. D. de acquir. rer. domin.* notat *Duaren. in paraphraſi ad titul. D. de pignor. act. cap. 6.* Nequè in hoc caſu aliqua iuris regula violatur. Nàm pignus ideò conſtituitur, vt debitore in ſolutione ceſſante, poſſit creditor ad eius diſtractionem peruenire, *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor.* Quò fit, vt debitor, idemque dominus, etiam ſi de diſtrahendo pignore nominatim nihil conuentum fuerit, videatur creditori facultatem pignoris alienandi conceſſiſſe, *§. 1. Inſtit. quibus alienare non licet*, atquè ita ipſe debitor, qui dominus fuit, alienare intelligitur, vt benè conſiderant *Bald. in l. 1. verſic. item nota, quòd creditor, C. creditorem euiction. pignor. Signorol. conſ. 90. num. 26. Neguſant. de pignor. 1. membr. 5. p. num. 12. Iaſon conſ. 128. num. 19. lib 4. Donell. in l. 4. num 9. C. de diſtract. pignor. Ant. Faber de errorib. decad. 1. error. 5. nu. 1. & lib. 20. coniectur. cap. 17.* nam quod creditor gerit, perindè haberi debet, ac ſi debitor per procuratorem geſſiſſet, *l. ſi pignori 30. in fine, D. familiæ erciſc.* quã extollit ſubtilis *Raphael Fulgoſius in l. 1. num. 1. C. de dolo, Socin. in l. 1. §. per procuratorem, num. 5. D. de acquir. poſſeſſ.*

21 Sed tunc grauius obſtare videtur *Papinianus in l. 3. D. de diſtract. pignor.* vbi ipſo debitore vendẽte, etiamſi pretiũ ad priorẽ creditorẽ peruenerit, ius offerendi poſterioribus creditoribus integrum manet, cuius tamen reſponſi rationem opportunius infra aperiemus.

22 Deindè etiam ſuperioribus non aduerſatur *text. in l. 3. C. de his, qui in priorum locum*, vbi dicitur, pignoris emptorem in locum creditoris ſuccedere. Nam etſi Græci Interpretes exiſtimauerint, *textum* illum intelligendum de eo, qui à creditore comparauit, vt refert *Cuiac. in recitationib. ad eundem titulum*, apertè tamen labuntur, vt conſtat ex illis verbis, *ita vt pretium perueniret ad eoſdem priores creditores.* Ex quibus perſpicuè colligitur, nõ ipſos antiquiores creditores vendidiſſe, ſed hoc conuentum inter venditorem, & emptorẽ, vt pretium ad eos perueniret. Deindè prædicta Græcorum interpretatio conuincitur ex eo, quòd ſi ibi ageretur de venditione per creditorem facta, lex illa collocari deberet ſub *titulo, C. ſi antiquior creditor.*

23 Et ita rectius eam intelligunt *Accurſ. Salicet.* & alij de venditione facta à debitore cum pacto, vt ex pretio creditores antiquiores dimitterentur: nam ſi pecunia ad eos peruenerit, emptor in eorum locum ſuccedit, *l. eum, qui 17. D. qui potiores in pignor.* explicant *Cuiac. & Donell. ad titul. C. de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, Aloyſius de Leo in l. 3. num. 1. C. eodem titulo.*

24 Deniquè ſuperioribus non obloquitur *textus in l. creditor 13. D. de diſtract. pignor.* vbi *Paulus* ſcribit, creditorem pignus vendentem, teneri iura ſua emptori cedere, eiquè ſi pignus poſſideat, eius poſſeſſionem tradere, quo loci probari videtur, emptorem in ius creditoris ſuccedere. Cui difficultati, vt occurrat *Accurſius ibi* exiſtimat, ceſſionẽ, de qua *ibi*, fieri ad ſubmouendas poſteriores hypothecas. Cui adſtipulatur, poſt antiquiores *ibi*, *Balduin. de pignorib. cap. 18.* ſed hæc *Accurſij* ſubauditio ex eo reijcienda, quoniam cùm ibi agatur de

Digitized by Google

tur de venditione iure creditoris facta, nulla ceſſione ad excludendos poſteriores creditores opus eſt, quandòquidem per ſolam venditionem ſinè aliqua iurium ceſſione, eorum ius perimatur, & pignus ab omni obligatione liberum ad emptorem perueniet, *l.3.§.1. D. de diſtract.pignor.l.qui à creditore 18. C.eodem titulo,l.1.C.ſi antiquior creditor*, notant *Cuiac.lib.2.reſponſor.Papiniani in l. 2.D.de diſtract.pignor. Morotius de iure offerendi,cap.de 2.creditore,nu.31. Mantica d.lib.11.de tacit.tit.28.num.3.*

25 Quarè reſponderi poteſt, ſententiam *d.l.* creditor non eſſe accipiendam de iure hypothecæ in ipſa re vendita, nàm, vt ſupra obſeruauimus, emptor ius pignoris in re empta minimè conſequitur, cùm enim agat emptor de dominio rei emptæ acquirendo, non poteſt videri habuiſſe animum eam ſibi iure pignoris obſtringendi, quoniam in re propria pignus non conſiſtit, *l. neque 45.D.de regul.iur.*

26 Rectiùs ergò intelligi poteſt de actione pignoratitia contraria, vt ſi fortè res euincatur, poſſit emptor hanc actionem contra debitorem exercere, *l.in creditore 38. D.de euictionib.*

27 Vel deniquè accipi poteſt de venditione pignoris, ideſt iuris, quod creditori in pignore competebat, vt in *l.ſi pignori 30. D.famil.erciſcund.* nàm cùm venditur ius, dicitur vendi pignus, *l. 2. C.de fideiuſſorib.*

28 Quæ interpretatio ſuadetur ex eo, quòd in dubio creditor, etſi dicatur ſe pignus vendere, non intelligitur dominium pignoris, ſed ius ſibi in eo competens vendidiſſe, vt notat *Gaſp.Rodericus lib.2.de redditib.q.17.num.24.* ſicut cùm pignus acceptum alij dat in pignus, intelligitur datum id ius, quod in re habet, *l.ſi quis domum 9.§.1.D.locati*, iuncta *l.1.C.ſi pignus pignori.*

29 Eaque de cauſa I.C. *in d. l.creditor* non adſtringit præcisè venditorem ad rei traditionem, ſed ità demum, ſi eam poſſideat, licèt alioquin venditor neceſſariò ad rem tradendam teneatur, *l.1.D.de rer.permut.* quam interpretationem probat *Coñan. lib. 4. commentar.cap.18.num.3.*

30 Sunt tamen plures caſus apud *Carrotium de oblationib.2.p.q.11.à num.23.* in quibus, etſi antiquior creditor, vel ex lege conuentionis, vel ex iure creditoris rem pignoratam vendiderit, adhùc poſterioribus per ius offerendi ſubuenitur. Vt ecce ſi ſecundus creditor emit à priori, poſterioribus offerendi facultas integra, & illibata reſeruatur, *l.cùm ſecundus,§.ſi ſecundus,D.de diſtract.pignor.* quia ſecundus creditor nõ tàm dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris confirmandi cauſa cenſetur emiſſe, *l. cùm poſterior 6.D. eodem titul. l. ſecundus 22. C.de pignorib.l. in bello 12. §.ſi pignori, D.de captiuis*, notat *gloſa in l. 1.C.ſi antiquior creditor,Cuiac. lib. 16. obſeruat.cap.16.* indè interpretans *textũ in l.3. C.ſi plus valere.* Sed quia de hoc caſu multa tradidimus ſupra *cap. 9. & 10.* idcircò ad alios caſus progredi oportebat, ſed eos refert, & eruditè proſequitur *Neguſant.3.membr.5.p.n.18.& ſequentib. Morotius de iure offerendi, cap. de 2.creditore, à num.19.P.Gregor.lib.23. ſintagmat.cap. 12. à num. 2.* ex quibus vberior hac de re diſputatio petẽda eſt.

31 Tacitus tamen nullo modo præterire poſſum ſpeciem illam. Pone, creditorem vendidiſſe ea lege, vt ſi debitor ſolueret pretium emptori, ei rem ſuam recipere liceret, tunc enim tenetur creditor actionem ex vendito debitori aduerſus emptorem mandare, ad idque pignoratitia actione compelli poteſt.

32 Quod etiam recipiendum eſt, cùm creditor ſibi luendi facultatem reſeruauit, adhùc enim actiones ſuas cedere debet debitori, *l.ſi creditor 7. D.de diſtract.pignor.* vbi explicat *Bart.* & proſequitur *Neguſant. vbi ſupra*, vbi quod in debitore admittitur, ad alios creditores porrigendum ſecurè affirmat, ac ſequitur *Morotius vbi ſupra,num.23.*

33 Deniquè illud obſeruandum eſt, creditorem rem pignoratam diſtrahentem, in ipſa re diſtracta ius pignoris amittere, non ſolùm quia creditori ſoluta eſt pecunia, *l.ſi cùm venditor 66. in fine principij, D. de euictionibus, Crauetta conſ. 298. Morotius vbi ſupra,num.31.*

Digitized by Google

Sed etiam ſi creditori ſatisfactum non ſit, cùm id agat venditor, vt res vendita debitoris eſſe deſinat, & dominium in emptorem trãsferatur, vt latè ſupra diximus. Qua de cauſa in *l.4. §.1. D.quib. mod.pign.* creditor ea lege vẽdidit, vt nõ aliter pignus maneret liberatum, quàm ſi ſibi eſſet ſatisfactum. Et licèt *Azo* exiſtimauerit, hanc cautionem eſſe ſuperuacuam, quemadmodùm & illa, de qua in *l.quaſitum 9.§.1.D.de diſtract.pignor. vt quod minus pignus venyſſet, reliquum debitor redderet.*

34 Verius tamen eſt, eam conuentionem non eſſe inutilem, quoniam alioquin ſimpliciter re pignorata vendita nullũ ius pignoris in ea creditori ſupereſſet, vt agnoſcunt *Accurſ. verbo ſatisfiat in d. l.4.§.1. & ibi Fulgoſ.* & in venditione ſimul facta à debitore, & creditore, ius pignoris extingui conſuluit *Gratus conſ.* 148.*num.*12. *Aſinius de executionib. cap.*99.*num.*3. Quò fit, vt ſi conſentiente antiquiori creditore, debitor pignus vendiderit, emptorquè ei obligetur, ius antiquioris pignoris amittat, niſi illud reſeruarit, notat *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.*8.*tit.*8.*definit.*24.

ARGVMENTVM.

De venditione rei pignoratæ à creditore iure creditoris facta, exiguo tamen pretio.

SVMMARIA.

1 *Ex diſtractione pignoris exiguo pretio multæ debitorum querelæ.*

2 *Venditio pignoris à creditore facta ſine fraude, & ſolemniter, rata eſt, etſi exiguo pretio fiat.*

3 *Si tamen nimis vile ſit pretium venditor à dolo non excuſatur.*

4 *Debitori an liceat agere propter minorem læſionem ex cauſa venditionis pignoris factæ à creditore, vel à Iudice inſtante creditore.*

5 *Non tamen pro paruo pretio debent vendi res magni valoris, ſed dari creditori in ſolutum æſtimata.*

6 *Sẽtentia* l.creditoris, D.de diſtr.pignor. *accipi debet de arbitrio regulato, & iuſto.*

7 *Pecunia ex venditione pignoris redacta, priùs in vſuras, deindè in ſortem principalem computatur. Aliud in alio debito acceſſorio, & quarè.*

8 *Quid verò dici oporteat in intereſſe, diſtinguitur inter promiſſum, & ex mora.*

9 *In poteſtate creditoris eſt, in quam cauſam velit computare, & quid ſi habet pignus, & fideiuſſorem, num.*10.

11 *Creditor reſtituit ſuperfluum, quod ex pignore fuit redactum, vnà cum vſuris, & quibus, num.12. explicata* l.creditor 42.D.de pignorat.act.

CAP. XXVI.

1 Diximus *capite præcedenti*, venditionem pignoris à creditore bona fide, & ſolemnibus peractis celebratam, minimè poſſe retractari. Sed cùm ſæpiſſimè res pignoratæ exiguo pretio diſtrahantur, vndè magnæ debitorum querelę emergunt, non abſre me facturum putaui, ſi ea, quæ à *DD.* ſparſim traduntur, paucis comprehendam.

2 In primis igitur inſpiciendum eſt, an creditor cùm ius vendendi haberet, iuris ſolemnitatibus obſeruatis, & citrà omnem fraudem rem pignori obnoxiam diſtraxerit, tunc enim venditio rata manet, *l.ſi ceſſante, C. de diſtract.pignor.l.2.C.ſi antiquior creditor, Bald. in l.4.C.ſi vendit.pignor. Salicet. in l.1.num.2.C.eodem titul. Fulgoſ. conſ.*127. *Neguſant.de pignorib.in principio 6.p. num.2. Pancirola conſ.* 118. *num.* 23. *Franchis deciſ.*224. *num.*4. *Morotius de iure offerendi, cap.de 2.creditore, num.*28. *Donell. ad titul.C.ſi vendito pignore, nu.*1. quod procedere exiſtimat, etſi exiguo pretio res vendatur, quia pretij tenuitas non inducit malam fidem, *l.qui fundum 7.§. procurator,* D.*pro emptore,* licèt contrarium affirmet *Pancirola conſ.*98. *nu.* 47.

3 Sed ſi nimis vile eſſet pretium, ego non auderem, venditorem à dolo excuſare,

ſare, vt in ſpecie docet *Plotus in l. ſi quando, num.* 478. *C. vndè vi, Fulgoſ. conſ.* 172. *nu.* 3. argumento *l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, Bald. conſ.* 213. *lib.* 1. *Butrius conſ.* 45. *Crauetta conſ.* 142. *num.* 21. *Cephalus conſ.* 207. *num.* 75. *Crotus conſ.* 120. *num.* 23. *Riminald. Iunior conſ.* 3. *num.* 18. *lib.* 1. conferunt *textus in l. ſi quos, l. ad reſcindendam, l. dolus, C. de reſcindend. vendit. l. ſi quis cùm aliter* 36. *D. de verbor. obligat.*

4 Neque audiendus eſt *Cremenſis*, qui in *l.* 2. *num.* 168. *C. de reſcind.* exiſtimat, licere debitori agere propter minorem læſionem, reſultantem ex venditione pignoris facta à creditore, vel à Iudice ad inſtantiam creditoris. Nam ea opinio euidenter conuincitur ex *l.* 1. *C. ſi vendito pignor.* & *Cremenſem* nominatim reprehendit *Arias Pinellus d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 2. *num.* 16.

5 Non debent tamen pro paruo pretio vendi res magni valoris, *d. l. ſi quos* 10. *C. de reſcindend.* notat *Peregrin. de iure Fiſci, lib.* 6. *tit.* 4. *nu.* 6. Sed ſi non inuenitur iuſtus emptor, res illa tradenda eſt in ſolutum æſtimata creditori, *l. magis* 5. §. *item prętor. D. de rebus eorum, Bart. in l. alio, num.* 14. *D. de alimentis legat. Fulgoſ. in l. creditor, D. de diſtract. pignor.* Et in hoc caſu dicebat *Caſtrenſis in d. l. ſi quos*, quòd in venditione pro executione facienda rei æſtimatio præcedere debebat, ſequuntur *Afflictus deciſ.* 358. *num.* 4. *Roland. conſ.* 32. *num.* 33. *lib.* 1. vbi quòd debet pręcedere æſtimatio, cùm pignora in cauſam iudicati capta ſunt, & non debet vili pretio vendi, ſed adiudicari iuſta æſtimatione, ex regula *l. creditoris, D. de diſtract. pignor.*

6 Ego tamen in hac re obſeruo *AA.* nuper laudatos loquutos fuiſſe dè pignoribus in cauſá iudicati captis. Deindè admoneo regulã *d. l. creditoris* nõ debere accipi de arbitrio effrenato, & iniquo, ſed de regulato. Et ideò ſi pro modico debito velit creditor rẽ magni valoris diſtrahere, audiendus non eſt, cùm non ex bona fide agat, *Bart. in d. l. alio, num.* 13. & in *ead. l. creditoris q.* 2. ait, in dolo creditorem verſari, & teneri ad intereſſe, & antea *gloſa in l. quamdiù, C. de diſtract. pignor.* pulchrè *Bald. conſ.* 75. *num.* 2. *lib.* 1. *Angel. in l.* 2. *in fine, D. qui potiores in pignor. Decius conſ.* 235. *Minadous deciſ.* 13. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 187. *n.* 34. *Gamma deciſ.* 40. vbi plurimos citat *Flores de Mena in addit. Amatus conſ.* 95. *num.* 3. *& à num.* 10. & in ſpecie *auth. hoc niſi, C. de ſolut.* pro paruo debito non cogitur quis dare rem meliorem, *Carrotius de oblationib. q.* 10. *num.* 74. vbi ait, id eſſe admodùm notandum.

7 Deindè notandum, pecuniã, ex venditione pignoris redactã, priùs in vſuras, deinceps in ſortem computari, *l. cùm & ſortis* 35. *D. de pignor. act. l. Paulus* 101. §. 1. *D. de ſolutionib.* notant *Io. Vincent. Anna alleg.* 112. *Scaccia de cõmertijs,* §. 2. *gloſa* 5. *q.* 4. *nu.* 39. quod Principum conſtitutione in odium moroſi debitoris cautum fuit, *Bartol. in l.* 1. *num.* 8. *D. de ſolutionib. Surdus conſ.* 290. *num* 61.

8 Cæterùm ſi agatur de alio debito acceſſorio, hæc ſententia non procedit, ſed ſolutio facta imputatur in cauſam grauiorem, & ita in ſortem principalem, quæ debitum peperit, ita *Bald. in cap. qua in Eccleſiarum, num.* 20. *de conſtitut. Imol. in l.* 1. *D. de ſolut. Ruin. conſ.* 49. *num.* 9. *lib.* 5. *Riminald. conſ.* 297. *num.* 5. *lib.* 2. *Surd. d. conſ.* 290. *num.* 61.

9 Quid verò dici oporteat in intereſſe, diſtingui ſolet, an principaliter deductum ſit in promiſſionem, & tunc conſideratur, velut ſors principalis, & ceſſat ratio, de qua ſupra, & non procedit *l.* 1. *D. de ſolutionib.* aut ex mora debetur, & tunc idem, quod in vſuris, videndi *Ruin. conſ.* 136. *n.* 14. *lib.* 4. *Hieron. Gabriel. conſ.* 151. *num.* 3. *lib.* 1. quàmuis aliter reſoluat *Surdus conſ.* 39. *num.* 9. *lib.* 1. *& conſ.* 290. *num.* 61. Quid verò obſeruetur in annuis cenſibus, differit *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 18. & quod ſoluitur vltra vſuras, an imputetur in ſortem, videndus *Milanenſis deciſ.* 2. *num.* 64. *Duard. de cenſib.* §. 3. *q.* 21. *Regens de Põte conſ.* 70. *nu.* 25. *Cencius in addit. ad tract. de cenſib. art.* 7. *p.* 2. *cap.* 2. *ſect.* 4. *nu.* 1. *Hodierna in addit. ad Surdũ deciſ.* 117. *n.* 18. Et quid in alijs acceſſionibus, *Bar. in l. cũ*

ex plu-

Digitized by Google

ex pluribus 103.*num.*2. *D.de ſolutionib. Menoch. de arbitr.caſu* 493. *num.* 19. & *lib.*3.*præſumpt.*136.

10 Immò in poteſtate creditoris eſt, in quam velit cauſam, eam imputare, vt per *l. Paulus* 101.*D de ſolutionib.*tradit *Bart.* comuniter receptus in *d.l.cùm ex pluribus*,*Riminald.Senior conſ.*348.*num.*42.*lib.*2. *Aſinius de executionib.cap.*103. Et ſi habet pignus, & fideiuſſorem, poteſt in cauſam pigneris ſibi ſatisfacere, *l.ob triginta* 73. & ibi *Caſtrenſis*,*D. de ſolutionib.Gabriel.conſ.*48.*num.*2. *lib.* 2. *Scaccia de commerc.*§.2. *gloſa* 5.*quæſt.* 4. *num.*100.

11 Si tamen debito ſoluto aliquid ſuperſit,cum venditore ad eius reſtitutionem agendum eſt, *l. penult.C. ſi vendito pignor.*facit text.in *l. quamuis* 6 §.*vlt.D. de pignorat. act.*notant *Fulgoſ. in Titulo C. ſi vendito pignore*, *Merotius de iure offerendi*,*num.*28.*Ant.Faber in C.lib.*8.*tit.*17.*definit.* 13. id,quod generale eſt in quolibet creditore, *l.*3.*C.de diſtract.pignor.*& in Fiſco,*l.in fraudem* 45.§.*ſi plus D.de iur.Fiſci*, *Amatis deciſ.*115.*nu.*17.

12 Adeò,vt teneatur creditor ſuperfluum pretij ſimul cum vſuris reſtituere, *l.creditor* 42.*D.de pignorat.act.*quas ſcilicèt vſuras ex ſuperfluo pretij accepit, ſi fortè id fœnori ſuppoſuit, vel quas non percepit, quia vel moram commiſit, vel in ſuos vſus conuertit,*l. quamuis* 6.§.*vlt.cum lege ſequenti*, *D.eod. titul.*notat *Cuiac.in d.l.creditor*, vbi *Papinianus lib.*3.*reſponſor.* ait,non eſſe audiendum venditorem,ſi velit emptorem pro ſuperfluo pretij debitori, & eidem dominó rei venditæ delegare: nàm per delegationem venditor maneret obligatus,*l.delegare*, *D.de nouationib.* poterit tamen venditor actionem ſibi contra emptorem competentem pro concurrenti quantitate debitori mandare, ſeù delegare,*l.eleganter* 24.§.*ſi vendiderit*,*D.de pignorat.act.* quia actionis ceſſio,ſeù delegatio non liberat cedentem, vt cónſiderat *Accurſ.ibi*, cui adſtipulatur *Cuiac.vbi ſupra.*

ARGVMENTVM.

De re pignorata à creditore diſtracta,qui ius diſtrahendi non habebat.

SVMMARIA.

1 *Venditio pignoris à creditore non habente ius diſtrahendi,nulla eſt.*

2 *Debitor eo caſu rem cum fructibus ab emptore vindicare poteſt, ille tamen reſtituit pretium cum vſuris emptori, ſi à parte opponatur.*

3 *Debitor non auditur ex cauſa nullitatis, niſi totum debitum numeret, ſufficit tamen pretium offerri, ſi id minus ſit, num.*4.

5 *Debitor etiam agere poteſt,vt rem,vel eius æſtimationem à creditore conſequatur.*

6 *Venditio pignoris,etſi nulla, vſucapioni cauſam præſtat, propter iuſtam erroris cauſam, quæ ex titulo etiam inualido inducitur.*

7 *Debitor venditionem pignoris ratam habens,an poſſit pretium à creditore petere. Affirmat* Accurſius, *cuius ſententia ab alijs vindicatur,num.*8.

9 *Nullitas inducta propter alicuius fauorem,non impedit, quòminus contractus ſtetur.*

10 *Si is, qui dolo deceptus, nolit contractum impugnare,valet contra doloſum, idem in alienatione rei Eccleſiaſticæ.*

11 *Dominus aliquando nullo refuſo pretio rem ab emptore vindicat,& quando id procedat,num.*12.*explicatis* l. mater,l. ſi mancipium, C. de rei vind. *cum alijs.*

13 *Res furtiuæ emptor bona fama pretium recuperat à Domino, ex* Menochio. *Contrarium veriùs.*

14 *Quid ſi emptor proteſtetur ſe nomine veri domini emere.*

CAP.

Digitized by Google

C A P. XXVII.

1 DE pignore exiguo pretio vendito tractauimus. Nunc ſuccedit videre de pignore vendito ab eo, qui ius eius diſtrahendi non habet. Quod tunc accidit, cùm cõuenit, vt creditori diſtrahere non liceat, *l.* 4. *D. de pign. act.* Et ſanè conſtat, venditionem eſſe nullam, *l. ſi ceſſante*, *C. de diſtract. pignor. Plotus in l. ſi quando, num.* 478. *C. vndè vi.*

2 Et debitor rem ſimul cum fructibus ab emptore vendicare poteſt, *l.* 1. *C. ſi vendito pignor.* & ratio eſt, quia cùm venditio nulla ſit, dominium apud debitorem manet, *Cuiac. in recitat. ad tit. C. ſi vendito pignor.* debitor tamen tenetur debitam pecuniam cum vſuris emptori reſtituere, quam creditoribus ſoluit, *l. emptor* 65. *D. de rei vendicat. l. penult. §. vlt. D. de reb. cor. l. vtere, l. prædium, C. de prædijs min. Franc. Marcus deciſ.* 21. *in fine, Rebuff. de reſtitut. art.* 1. *gloſ.* 3. *num.* 31. quod verum eſt, ſi à parte opponatur, iuxtà tradita à *Iaſone in §. actionum, num.* 134. *Inſtit. de actionib. Decius conſ.* 119. *num.* 1. *& conſ.* 198. *nu.* 2. *Afflictis deciſ.* 220. *à num.* 4. *Oſaſchus deciſ.* 160. *num.* 17. latiſſimè *Giurba deciſ.* 105. *num.* 7.

3 Adeò, vt etſi executio rei venditæ nulla ſit, adhùc tamen debitor nòn debet audiri allegans nullitatem, niſi actualiter numeret totum debitum, *l. vlt. C. ſi aduerſus Fiſcum*, vbi notat *Bald. num.* 3. *verſic. nota ex hac lege, & alij*, quos refert *Gratianus diſcept.* 7. *num.* 29.

4 Sufficiet tamen pretium offerri, ſi id minus ſit, *l. ſi cum* 6. *C. de reſtitut. milit.* neque poſſeſſori iuſti pretij offerendi facultas præſtabitur, vt docent *Salicet. in d. l.* 1. *num.* 2. *Aloyſius de Leo num.* 7. *C. ſi vendito pignor. Roman. conſ.* 203. *in fine*, vbi ait, debitorem vendicatione vti poſſe, iuxtà *l. cùm contra, C. eod. titul. Donell. ad eum titulum, num.* 2. quæ fermè omnia comprehenſa ſunt apud *Hiſpanos in l.* 48. *cum ſequenti, tit.* 13. *par.* 5.

5 Rurſus debitor pignoratitia agere poteſt, vt rem, vel ipſius æſtimationem à creditore conſequatur, vt notat *Cuiac. in recitat. ad titul. C. ſi vendito pignore*, ex qua tamen regula notatu digna reſpondet *Ant. Faber lib.* 7. *tit.* 32. *definit.* 16. emptori, qui cum pacto de retrouendendo, rem comparauit, in concurſu creditorum, & generali bonorum diſcuſſionis inſtantia non eſſe poſſeſſionem auocandam, antequàm ei pretium cum legitimis acceſſionibus, & omni vtilitate reſtituatur.

6 Hæc tamen venditio quantumuis nulla, vſucapioni cauſam præſtat, *l.* 2. *C. ſi vendito pignor.* vbi notat *Bald. d. l.* 48. *Hiſpana*, quia licèt ad vſucapionem, vel præſcriptionem bona fides requiratur, *l.* 2. *D. pro emptore, l. bona* 48. *§. in contrarium, D. de acquir. rer. dom.* & titulus etſi ſit neceſſarius, *l. Celſus* 27. *D. de vſucapionib. l. nullo, C. de rei vendicat. l.* 9. *tit.* 29. *part.* 3. ſufficit tamen iuſta, & probabilis erroris cauſa, *l.* 2. *§. ſi à furioſo, l. quod vulgò* 11. *D. pro emptore, l. pignori* 13. *§. eum, qui, D. de vſucapionib.* ſi modò error in facto, non in iure conſiſtat, *l.* 2. *§. ſi à pupillo, D. pro emptore*, & bona fides etiam ex titulo inualido præſumitur, *Maſcard. de probationib. concluſ.* 228. *num.* 4. & ex cauſa quantumuis iniuſta, & temeraria inducitur, *Plotus conſ.* 19. *nu.* 105. *Beretta conſ.* 71. *n.* 5. *Rodolphin. lib.* 2. *quæſtion. quæſt.* 27. *num.* 7. Vndè emptor, qui probabili ignorantia ductus ab eo emit, quem creditorem eſſe, & vendendi ius habere exiſtimabat, pignus emptum vſucapere poterit, *l.* 2. *C. ſi vedito pignor.* vbi *Impp.* pignore vſucapto cum venditore agendum eſſe reſcribunt, vt admiſſa debiti compenſatione verum rei pretium reſtituat, vt docent ibi *gloſ. Bald. Salicet. & Albericus num.* 2. *Leo in d. l.* 1. *num.* 7.

7 Cæterùm ſi debitor pignoris venditionem à creditore factam comprobare velit, pretium à venditore petere poterit, ex ſententia *Accurſ. in d. l.* 2. ſed eũ ſomniaſſe in Parnaſſo ſcribunt *Petr. & Cynus*, quos refert, & ſequitur *Salicet. ibi num.* 3. *Albericus num.* 2. Adhùc tamen *Accurſium* defendit *Bald. in d. l.* 2. argumẽto *l. in familia C. famil. erciſcũd.*

l. mater

Digitized by Google

l. mater, *C. de rei vendicat.* Nam dominus intelligitur conceſſiſſe creditori mandatum ad vendendum, *l. ſi pignori* 30. D. *famil. erciſcund.* qua de cauſa rectè peracta venditione dominium in accipientem transfert, vt ſupra diximus.

8 Quò fit, vt cùm creditor conſideretur, veluti debitoris procurator, *Romanus conſ.* 103. *num. final.* ſi pignus vendiderit, eò ipſo intelligatur debitoris quoque negotium geſſiſſe, quàmuis eius nomine venditio celebrata non ſit, & ideò poſſit debitor ratam habere venditionem, & pretium conſequi, vt argumento *text. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* concludit *Fulgoſ. in d. l. 2. num.* 2.

9 Quia cùm nullitas inducatur propter alicuius fauorem, ei contractui ſtare permittitur, vt docent *gloſa*, & *Antiquiores in l. & elegãter* 7. *D. de dolo*, *Ant. Gomes lib.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 21. *Cancerius lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 86. *Surd. deciſ.* 108. *à num.* 3. & in alienatione rei Eccleſiaſticæ eſt *textus* ſic accipiendus in *cap. ſi quis de rebus* 42. 12. *queſt.* 2. cum *gloſ. verbo ſede*, *in cap.* 1. *nè ſede vacante*, *Conar. pract. cap.* 28. *num.* 10. *Gutierrez lib.* 2. *pract. q.* 25. *num.* 9. *Surdo de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 56. *num.* 80. & *d. deciſ.* 108. *à num.* 3. *Mantica lib.* 4. *de tacitis*, *tit.* 7. *n.* 53. *Cancerius d. cap.* 13. *num.* 86.

10 Et ideò ſi is, qui dolo deceptus eſt, nolit contractum impugnare, valet contractus aduerſus doloſum, ita *Accurſ. in l. iuriſgentium* 7. §. *prætor ait*, *verbo dolo*, *D. de pact.* vbi *Iaſ. & Alex. notab. vlt. Bald. in l. dolum*, *C. de periculo*, & *commodo rei vendit.* vbi tanquam ſingularem allegat *textum in l. Iulianus* 13. §. *ſi quis colludente*, D. *de actionib. empt. Bargalius lib.* 2. *de dolo*, *cap. de dolo dante cauſam*, *num.* 17. latiſſimè *Arias Pinel. in l.* 1. 3. *p. à num.* 34. *vſq. ad num.* 36. *C. de bon. matern.* Et pro his facit optimus *text. in l.* 3. *D. de nouat.* notat *Cancerius d. lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 87.

11 Quod autem diximus, dominum rem ſuam vindicantem teneri offerre emptori, aut debitam quantitatem, aut pretium, ſi id minus ſit, difficile redditur ex *l. mater*, *l. ſi mancipium* 23. *C. de rei vindicat. l. ſi ſciens*, *C. ad Velleian. l. ſi fundum* 27. *C. de euictionib. l.* 2. *C. de de furtis*, *l.* 2. *C. ne rei dominicæ*, in quibus iuribus permittitur domino, nullo refuſo pretio rem ſuam ab emptore vindicare, quia qui ſciens, & conſultò rem alienam emit, donaſſe intelligitur, *l. cuius per errorem*, *D. de regul. iur. Guillelm. Fornerius lib.* 2. *ſelectior. cap.* 13. vbi generaliter definiendum eſſe ait, eum, qui doloſè, & contra legum præcepta mercatur, pretium amiſiſſe, *l. penult. & vltim. D. de rei vindicat. l. quemadmodũm*, *C. de agricolis*, & *cenſit. l. vlt. C. de prædys Decurion.* quorum iurium argumento, debitorem vindicantem non teneri ad pretij reſtitutionem aſſerit *Cuiac. in recitat. ad tit. C. ſi vendito pignore.*

12 Sed reſpondendum eſt, illa iura accipienda eſſe, quandò vendidit omninò extraneus, cui dominus nullo iure tenebatur, tunc enim liberè poteſt rem ſuam à poſſeſſore auocare, vt in ſpecie probat *textus in l. inciuile*, *C. de furtis*, notant ibi *Odofredus*, *Cynus*, *Bald.* & *alij Antiquiores*, *Baiardus ad Iulium Clarum* §. *furtum*, *num.* 104. *Conar. in regula peccatum* 3. *p. in princip. num.* 3. *verſic. ſecunda concluſio*, *Alciat. de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 29. *Natta conſ.* 436. *lib.* 2. *Ludouicus deciſ.* 42. *Burſatus conſ.* 43. *num.* 35. *lib.* 1. *Alba conſ.* 84. *per totum*, *Beninten-dis deciſ.* 34. *Capella Tholoſana q.* 191. *Farinac. in praxi*, *tit. de furtis*, *q.* 177. *à n.* 29. *Caballus centur.* 3. *caſu* 292. *à num.* 1. *Guazzinus*, *tom.* 1. *de defenſion. reor. defenſ.* 17. *cap.* 4. *num.* 5.

13 Adeò, vt quàmuis *Menoch. lib.* 5. *præſumpt.* 29. *nu.* 30. *verſic. declaratur tertiò* exiſtimauerit, rei furtiuæ emptorem bonæ conditionis, & famæ pretium à domino recuperare poſſe, cui adſtipulatur *Alex. Trentacinq. lib.* 3. *variar. tit. de empt. reſolut.* 12. contrarium tamen verius ſit, vt latè probat *Rodolphinus lib.* 2. *q.* 27. *à num* 3.

14 Idemque obtineat, etſi emptor ſe nomine veri domini emere proteſtetur, licèt hoc caſu contrarium probauerit *Capolla cautel.* 10. offerendo ſe ei rem

emptam

emptam ſoluto pretio reſtituturum, vt affirmat *Ægidius Boſſius in praxi, tit. de furtis, num.* 50. *Benintendis deciſ.* 34. Et dominum à bonæ fidei emptore rem furto ſublatam, nullo ſoluto pretio auocare poſſe, pro conſtanti ſupponit *Sanchez lib. 2. ad præcepta, cap. 23. num. 2. Rebellus de obligat. Iuſtit. 1. p. lib. 2. q. 8. n.* 2. vbi diſputat, an teneatur illam domino cum pretij amiſſione reſtituere.

ARGVMENTVM.

De creditore, qui ius diſtrahendi pignoris habebat, non tamen obſeruauit ſolemnia in pignoris diſtractione.

SVMMARIA.

1 *Debitor poteſt agere cum creditore, & emptore ad rei, & fructuum reſtitutionem, cùm pignus venditum eſt, non obſeruatis iuris ſolemnitatibus.*

2 *Interpretatio* Donelli ad textum in l. 4. C. ſi vendito pignore agatur, *quæ tamen reijcitur, num. 6.*

3 *Alia interpretatio* Cuiacij *affertur, & num. 4.*

5 *Communis, & recepta magis probatur.*

CAP. XXVIII.

1 SVperiori valdè affinis eſt illa ſpecies cùm creditor, qui ius vendendi habebat, non obſeruatis iuris ſolemnibus pignus diſtraxit. Et tunc non ſolùm cum venditore, ſed etiam cum emptore ad rei, & fructuũ reſtitutionem agi poſſe ſcriptum legimus in *l. 4. C. ſi vendito pignor.* apud *Hiſpanos l. 48. tit. 13. p. 5.*

2 Quod ita accipiendum putat *Donellus in commentar. ad eum tit. C. ſi vendito pignor. nu.* 5. vt priùs cum venditore, deindè in ſubſidium cum emptore agatur, *l. 1. & 3. C. eod. tit.* Nàm licèt in *d. l.* 4. id nõ exprimatur, ex alijs iuribus minimè dubijs explicandum eſt. Qua de cauſa *Imperatores ibi* vtuntur illis verbis, *competenti actione*, quia antequam excutiatur debitor, non eſt competens actio. Idem ſentit *Arias Pinellus in l. 2. 2. p. cap. 2. num.* 13. videndus à *num.* 11. *C. de reſcind. vend.* qui *textum in d. l.* 4. accipit de emptore, & venditore ſimul, in perniciem debitoris, colludentibus.

3 Aliter tamen *Iacob. Cuiac. in recitat. ſolemnib. ad tit. C. ſi vendito pignore, & lib. 19. obſeruat. cap. 28. textum in d. l. 4.* accipiendum putat, quandò venditio obſeruatis iuris ſolemnibus, ſed mala fide facta fuit, vt conſtat ibi, *contra bonã fidem*, & ibi, *quæ mala fide geſta præſtiterit.* Et eodem modo intelligenda credit ſequentia illa verba, *non obſeruatis, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueuere.* Vt ad ſuperiora referantur, ita vt ſignificent, mala fide omiſſa fuiſſe ea, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueuerunt, ideſt, omiſſas fuiſſe frequentes, & liberas adiectiones, & licitationes per fraudẽ, & colluſionẽ creditoris, vel ambitionem, vel gratiam, vt amico addicerentur pignora minori pretio, quàm eſſent, nòn etiam omiſſa fuiſſe ſolemnia iuris.

4 Quod ex eo confirmat, quia ſi omiſſa fuiſſent ſolemnia iuris, venditio nulla fuiſſet, & pignora in dominio debitoris manſiſſent, & conſequenter debitor, idemque dominus illa poſſet vindicare, etſi emptor fraudem non participaſſet: Et tamen *Imperatores in d. l.* 4. ita demum debitori aduerſus emptorem poſſe agere permittunt, ſi fraudis particeps fuerit. Vnde quòd ibi dicitur, cum creditore, & emptore debitorem agere poſſe, *Cuiacius* intelligit ſecundũ ordinẽ literæ, vt priùs cum venditore, deinde cum emptore agatur.

6 Sed retenta communi, & recepta interpretatione, reſponderi poteſt, in *d. l.* 4. ideò exigi malam fidem ex latere emptoris, quia agebatur non ſolùm de reſtitutione ipſius rei, quæ etiam à poſſeſſore bonæ fidei poſſet vindicari, ſed etiam de fructibus reſtituendis, & damno ſarciendo, ad quæ emptor non teneretur, niſi fraudis conſcius eſſet.

6 Superior tamen *Donelli* ſententia

N pro-

probari non poteſt, quia verius eſt, liberum eſſe debitori cum emptore, etiã non excuſſo venditore agere, vt apertè cautum eſt in *l.* 48.*tit.*13.*p.*5. Nam hic caſus per omnia ſimilis eſt ſuperiori, quemadmodùm enim, cùm creditor nõ habet ius vendendi, venditio nulla eſt à principio, ità etiam, cùm non obſeruatis iuris ſolemnibus, contra bonam fidem vendidit, contractus ab initio nõ conſiſtit, vt ex *l.* 2. *C. ſi antiquior creditor* docent *Franchis deciſ.* 224. *nu.* 2. *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num.* 20. cùm omiſſio debitæ ſolemnitatis vitiet actum, ità *Felin. in cap. ex literis, num.* 13. *de fide inſtrum. Vantius de nullitat. tit. ex defectu proceſſus, num.* 71. & ideò emptor nõ poterit iuſti pretij ſupplementum offerre, de quo in *l. Iulianus* 13. §. *venditor, D. de actionib. empt. l. diligenter* 5. *D. mandat.* vt apertè cauetur in *d. l.* 48. *tit.* 13. *p.* 5. & docent *Bald. Salicet. in d. l.* 4. *C. ſi vendito pignor. Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 7. *C. eod. tit. Pancirola conſ.* 58. *n.* 47. idemque probat Doctus *Arias Pinellus in d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 2. *nu.* 13. & antea *Roman. conſ.* 203. *in fine*, vbi ait, debitorẽ agere poſſe rei vindicatione pro rei reſtitutione, iuxtà *text. in l cùm contra, C. ſi vendito pignore, Donell. in commentar. ad eund. tit. num.* 2. tenebitur tamen debitor offerre debitum legitimis acceſſionibus cumulatum, & expenſas, quæ in venditione legitimè peragenda fieri poterant, vt rectè tradit *Anton. Faber. in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 17. *definit.* 1.

ARGVMENTVM.

An valeat venditio facta à creditore doloſè verſato, emptore verò fraudis non conſcio.

SVMMARIA.

1 *Creditor in diſtractione pignoris doloſè verſatus debitori tenetur in id, quod ſua intereſt.*

2 *Idem ſi creditor per gratiam vendit, & quandò dicatur per gratiam vendere.*

3 *Id verò intereſſe intelligitur, quatènus res à creditore minoris vendita eſt, & quid in executore. Ibidem.*

4 *Venditio pignoris nulla eſt, quæ fit ab executore teſtamentario per gratiam, aut fraudem diſtrahente.*

5 *Quid interſit inter executorem negotium abſentis gerentem, & inter executorem non habentem animum gerendi negotium.* Conciliatis l. 3. §. ſi executor, D. de negot. geſt. & l. ſi pignora 50. D. de euictionib.

6 L. ſi vt proponis 8. C. de fideiuſſorib. *intelligitur de creditore per dolum, aut gratiam vendente.*

7 *Exceptiones ex re natæ, etiam fideiuſſoribus proſunt.*

8 *Emptor, & cæteri, ad quos res pignorata ſine fraude, ex cauſa oneroſa peruenit, ſecuri ſunt.*

9 *Si verò ex cauſa lucratiua, in ſubſidium tenetur.*

10 *Contrarium placet* Petro, *& num.* 11.

12 *Quæ tamen ſententia vno caſu limitatur.*

CAP. XXIX.

1 SVperioribus quoquè cohæret illa inſpectio, an ſi creditor, qui pignus diſtrahit, doloſè verſatus eſt, emptor verò fraudis non fuit conſcius, venditio conſiſtat, & emptor ſecurus ſit, & ſanè id facile admiſerim, vt didicimus ex *l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. ſi antiquior creditor*, & cum ſolo venditore agi poteſt, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore*, vbi *Bald. & Salicet. num.* 2. *Maſtrillus deciſ.* 33. *num.* 7. *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 17. *definit.* 13. *& decad.* 1. *error.* 5. *n.* 1. cùm emptor dominium verum ab eo, qui vendere iure poterat, adeptus ſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* notat *Fulgoſ. conſ.* 127. *verſic. in negotio*, vbi idem affirmat obſeruandum, cùm Fiſcus eſt ſecundus creditor, cùm in hoc non reperiatur priuilegiarius, iuxtà regulam *text. in l.* 1. *C. de petit. hæredit.*

2 Hæc autem traditio de creditore doloſè pignus diſtrahente, etiam locum habet

Digitized by Google

habet in eo,qui per gratiam vendidit,*l.* 3. *C. ſi vendito pignor.* Intelligitur per gratiam vendere qui apertè dixit,rem pluris eſſe,quàm venditur, ſed ſe non pluris vendere,quàm vendit,vt emptori gratificetur, ità explicat *Donell. in comment. ad tit. C. ſi vendito pignore, num.*4.

3 Sed licèt vtroque caſu emptor ſecurus ſit,creditor tamen,qui vendit, tenetur debitori ad id,quod ſua intereſt,*l.*1. cum alijs,*C.ſi vendito pignor.agatur.*Hactènus verò intelligitur intereſſe, quatènus res minoris diſtracta eſt, ita *Donell. vbi proximè,num.*3. *Balduinus de pignorib. cap.* 18. vbi aduertit,idem admittendum eſſe in executore diſtrahente pignora in cauſam iudicati capta, *l.*3.*§ ſi executor, D.de negot. geſt. l. ſi pignora* 50.*D.de euictionib.* quibus adde *Vitalem lib.*1.*variar.lect. cap.* 13. *Anton. Pichardum in principio, nu.*88.*Inſt.quib. mod. recontrahit.Pacium centur.* 2. *q.*50.

4 Planè ſi executor teſtamentarius per fraudem, aut gratiam pignus diſtraxerit, venditio nulla eſt, quoniam in eo exuberantior bona fides requiritur, vt poſt *Bart.*docet *Bald.in l.*1.*num.*2. *C.ſi vendito pignor.*

5 Illud tamen notandum eſt cum *Accurſio,& Bart.in d.l.*3.*§.ſi executor,* multum referre inter executorē,qui animo gerendi negotium abſentis acceſſit, & eo caſu contra eum datur actio negotiorum geſtorum, *d.l.*3.*§. ſi executor,* & inter executorem, qui non habuit animum curandi negotium abſentis,nàm ſi is doloſè verſatus ſit,& doloſè rem venditam viliori pretio proiecit,de dolo tenetur,*d.l. pignora* 50.*D.de euict.*ita *Parladorius lib.*2.*quotidianar.cap. vlt.*5. *p.§.*16.*num.*16.

6 Ex quibus explicandus eſt *textus in l. ſi vt proponis* 18.*C. de fideiuſſorib.* vbi proponitur, creditorem pignus minus iuſto pretio diſtraxiſſe, & cùm in reſiduum debitum fideiuſſores conueniret, reſcribunt *Imperatores,*creditorem iure non agere. Nam ille *textus* accipi debet eo caſu, quo per dolum, aut gratiā pignus viliori pretio proiecit: tunc enim debitori tenetur in id, quod intereſt,*l.*1.*C.ſi vendito pignor.*

7 Et cùm exceptiones ex re natæ reo principali competentes proſint etiam fideiuſſoribus,*l.exceptiones* 7.§.1.*l. omnes* 19. *D. de exceptionib. l. ſi ſtipulatus* 15.*l.ex perſona* 32.*D.de fideiuſſorib.l.defenſiones* 11. *C. de exceptionib.* iunctis traditis *à Surdo deciſ.*301.*num.*12.*Beccio conſ.*45.*num.* 45.*Magonio deciſ. Florent.* 110. *num.* 3. latè *Ant. Hering. de fideiuſſorib cap.*27.4.*p.à num.*1.meritò fideiuſſores oppoſita compenſatione ſe tueri poſſunt,*l. ſi quid à fideiuſſore, D.de fideiuſſorib.* Et ità rectè *textum in d. l. ſi vt proponis* accepit *Accurſius ibi, verbo vendidiſti*, cui poſt omnes *Antiquiores* ſubſcribit *ibidem Donellus.*

8 Quod autem diximus, emptorem doli expertem ſecurum eſſe,producendum eſt ad omnes, ad quos res pignorata ex cauſa oneroſa peruenerit. Nam etſi creditor, qui alienauit, ſoluendo non ſit,adhùc aduerſus emptorem actio denegabitur, ita *Ant.Faber in ſuo Codice lib.*8.*tit.*18.*definit.*1.& apud *Hiſpanos* apertè cautum extat in *l.*49.*tit.* 13.*p.*5.

9 Cæterùm ſi pignus alicui ex cauſa lucratiua quæſitum ſit, etiam in ſubſidium teneri,ſi is,qui dolum admiſit,facultatibus lapſus ſit,docet *Iacob. de Ravēna,*teſte *Alberico in l.*1.*C.ſi vendito pignor.* Mouetur argumento *textus in l. vlt.§.planè,D.de eo, per quem factum eſt.*

10 Contraria tamen ſententia placuit *Petro,* qui ea ratione ducitur, quòd licèt regulariter, ſi res mea ad alium doloſè peruenerit,is in ſubſidium mihi teneatur,& ſi doli particeps non fuerit, *d.l.vlt.§.planè, D.de eo per quem factum eſt.* Id tamen in ſpecie, de qua agimus, non procedit: quoniam creditor in pignoris alienatione, tanquàm miniſter debitoris conſideratur, vt docent *Roman. conſ.*103.*ad fin.Oſaſchus deciſ.*115. *num.*15.*Boer.deciſ.*182.*num.* 16. & ita ex voluntate domini alienaſſe intelligitur,cùm dominus ei alienandi facultatem conceſſerit,*l.ſi pignori* 29. *D. famil. erciſcund.§.* 1.*Inſtit.quib. alienare licet.*

11 Porrò is debitoris conſenſus operatur, vt licèt res ex cauſa lucratiua ad

Digitized by Google

poſſeſſorē peruenerit, ſi modò fraudis particeps non ſit, nullo modo teneatur, quia magis ſubuenitur ei, qui voluntate domini poſſidet, *l. ſi res* 59. *D. de euictionib. & Petri* ſententiam probant *Cynus*, *& Albericus in l.* 1. C. *ſi vendito pignor. Signorolus conſ.* 137. *num.* 5.

12 Hæc tamen *Petri* ſententia temperanda eſt, vt procedat, quandò creditor ab initio ex cauſa oneroſa alienauit, & poſtea ad poſſeſſorem res ex cauſa lucratiua peruenit: alioqui enim ceſſat illa ratio, quam ex conſenſu debitoris deſumunt Interpretes. Nam quàmuis debitor videatur creditori diſtrahendi pignoris facultatem conceſſiſſe, vt ſibi ſatisfaciat: veroſimile tamen non eſt, eum ea mente fuiſſe, vt vellet rem pignoratam ex cauſa donationis ad alium peruenire. Neque prætereà id adminiſtratoris, aut procuratoris officio congruit, *l.* 1. *D. de officio procurator. Cæſar.* notat *Signorolus d. conſ.* 137. *num.* 2. *& conſ.* 100. *nu.* 6. cùm donare ſit perdere, *l. filiusfamilias* 7. §. 1. *D. de donat.*

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris per dolum creditoris facta, & ſimul emptore dolum participante

SVMMARIA.

1 *Si pignus diſtrahatur per dolum creditoris, & emptoris, quomodò contra eos experiatur.*

2 *An etiam idem permittatur poſterioribus creditoribus.*

3 *Quid ſi per gratiam pignus vendatur, an iterum iuſto pretio diſtrahi debeat inſtantibus alijs creditoribus.*

4 *Dolus non præſumitur, ſed debitor illum tenetur probare, & quomodò probetur.*

5 *Dolo non caret, ſi res magni valoris pro modico debito vendatur.*

6 *Debitor, vt cum emptore agat, quid requiratur.*

7 *Emptor doloſus ad rei, & fructuum reſtitutionem tenetur, quin iuſtum pretium ſuppleat.*

8 *Quo remedio debitori ſuccurratur, quæſtio dubia. Refertur opinio* Bart. *& reÿcitur.*

9 *Alia* Petri, & Cyni.

10 *Verior* Accurſij *ſententia.*

CAP. XXX.

1 DE creditore doloſè in venditione pignoris verſato, non item emptore fraudis conſcio *ſuperiori capite* tractauimus. Nunc videamus, quandò venditio facta eſt per dolum, emptore fraudem participante. In qua ſpecie conſtat, primo loco cum creditore agendum eſſe. Quòd ſi is idoneus non ſit facultatibus, aduerſus emptorem ſupereſt regreſſus, vt cogatur rem emptam ſimul cum fructibus reſtituere, oblato tamen pretio, aut debito cum legitimis acceſſionibus, *l.* 1. *C. ſi vendito pignor. l.* 49. *tit.* 13. *part.* 5. notant *Guillelmus Fornerius lib.* 2. *ſelection. cap.* 13. *Anton. Faber decad.* 1. *error.* 6. *num.* 2.

2 Quòd verò idem *Ant. Faber d. n.* 2. ſubijcit idem, quod in debitore admittimus, ad alios poſteriores creditores ab eo debitore cauſā habentes producendū eſſe, apud me difficultate nō caret, cū actio debitori competens, non poſſit ſinè ceſſione in creditorē tranſire. Niſi dicas pro *Ant. Fabro*, id accipiendum cùm agitur de actione directa, non ita de actione vtili, quæ ſinè ceſſione tranſire ſolet, *l. ex nominis* 8. *C. de heredit. vendita*, *l. ex legato* 18. *C. de legat. l.* 1. *§. etſi fortè*, *D. de tut. & rat. l.* 2. *C. de contr. tutel. iudicio*, de qua re latè diſſeruimus *ſup. cap.* 19.

3 Quod etiam procedit, quandò per gratiam venditio celebrata eſt, *l.* 3. *C. ſi vendito pignore*, notant *Bald. in d. l.* 1. *num.* 2. *C. eod. tit. Balduinus de pignorib. cap.* 18. & in hoc caſu poſſe alios poſteriores creditores deſiderare, vt iterùm res iuſto pretio diſtrahatur, exiſtimat idem *Ant. Faber in ſuo Codice, lib.* 7. *tit.* 32. *definit.* 6. vbi adducit *text. in l.* 1. *C. de fide, & iure haſtæ Fiſcalis, lib.* 10. *l. ſi quos* 29. *C. de reſcindend. vendit.* de qua tamen

Digitized by Google

men re ampliùs deliberandum cenſeo.

4 Sed cùm delictum nunquam præſumatur, *l. meritò, D. de pro ſocio*, immo potiùs præſumenda ſit in quolibet bona fides, niſi contrarium probetur, *l. dolum 6. C. de dolo*, vel ſaltim potiùs errore, quàm malitia præſumatur deceptus, *l. qui adhibitis, C. de his, qui ſibi adſcribunt*, quem *textum* obſeruatione dignum eſſe ait *Bald. in l. obſeruare, §. proficiſci, q. 39. D. de officio proconſulis*, debitor agere volens ante omnia de fraude, & dolo docere debet, *l. quoties*, aliàs *l. in exceptionibus* 19. *§. qui dolo, D. de probationib. l. 1. C. ſi vendito pignore agatur*, docet *Caſtrenſis in l. ſi quis ex argentarijs, §. prætor, num. 7. D. de edendo*, & in *l. tranſactionem, num. 2. C. de tranſact. Abbas in cap. cùm quidam, num. 5. de iure iurand. Socin. conſ. 98. num. 23. lib. 2. Corneus conſ. 140. num. 9. lib. 2. Pariſius conſ. 96. num. 67. lib. 1. Maſcard. de probationib. concluſ. 531. Bargalius lib. 6. de dolo, regul.* 18. & in frequenti caſu *Caſtillo lib. 2. controuerſ. cap.* 18. *num.* 25. Et in ſpecie *Fulgoſius conſ. 127. Ant. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 18. definit. 1. num. 6. Donell. in commentarijs ad titul. C. ſi vendito pignore agatur, num.* 4. vbi explicat, duobus modis poſſe fraudem emptoris probari, primò ſi per gratiam creditor vendiderit *d. l. 3. C. ſi vendito pignor.* ſecundò, ſi præmio creditorem corruperit, *l. qui fundum 7. §. procurator, D. pro emptore.*

5 Cui ego addo, quòd etſi creditori liceat ex pluribus rebus pignoratis ſibi commodiorem vendere; *textus in l. creditoris 8. D. de diſtract. pignor. Balduin. de pignor. lib. cap.* 18. non tamen videbitur dolo carere, ſi rem magni valoris pro paruo debito vendiderit, vt notat *Pancirola conſ.* 58 *num.* 47. *Ant. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 18. definit.* 1. quia pro modico pretio ad venditionem rei magni valoris proſilire non debet, *Angelus in l. quamdiù, ad finem, C. de diſtract. pignor. Alexand. in l. 2. §. mutui datio, nu. 7. D. de rebus credit. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap. 163. num. 41. p.* 1. quod præſertim in tutore locum habet, *l. magis 5. §. item prætor, D. de rebus eorum*, & in executore teſtamentario *Bart. in l. alio, nu. 13. D. de aliment. legat.* explicat *Thomingius deciſ. 50. à num.* 4. idquè ex pluribus probat *Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu* 182. *à num* 34. *& caſ.* 171. *nu.* 21. *& de recuperand. remed. 15. num.* 147. *Mangilius de ſubbaſtationibus, q.* 17.

6 Cæterùm, vt poſſit debitor cum emptore agere, non solùm docere debet, eum fraudis participem fuiſſe, ſed etiã venditorem idoneum non eſſe, *l. 1. C. ſi vendito pignore agat.* notat *Bald. in l. 3. num. 1. C. eod. tit.* Semel autem probata paupertate, non præſumitur poſtea ſuperuenire aliquid eneruans negatiuam iam probatam, argumento *textus in hæc perſona, C. de probationib.* docet *Bald. vbi proximè*, & explicat *Donell. in commentarijs ad tit. C. ſi vendito pignore, num.* 5.

7 Illud tamen monendi ſumus, probata paupertate ex parte venditoris, & fraude ex latere emptoris, hunc præciſè ad rei, & fructuum reſtitutionem teneri, nequè ei permittendum iuſtum pretium ſupplere, *l. 49. tit. 13. p.* 5. & docent *Accurſ. Bald. Salicet. & alij in d. l. 1. C. ſi vendito pignor. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num. 28. Pancirola conſ. 58. nu.* 47. Immò in hiſce caſibus tàm cõtra venditorem, quàm emptorem fraudis conſcium pro rei, & fructuum, & eius, quod intereſt, æſtimatione in litem iurari poſſe, ſcribit *Plotus in l. ſi quando, num. 478. C. vnde vi.* Nàm poſtquam debitor pretium, vel debitam quantitatem ſimul cum legitimis acceſſionibus obtulit, & vſus eſt remedio, de quo in *numeris ſequentibus*, rem ſuam eo inuito retineri iniquiſſimum eſt, *l. ſi filiofamilias 25. §. maritum, D. ſolut. matrim. l. ſi. cùm dos 8. §. Sabinus, D. rerum amotar.* & fraus non reſtituentis non debet manere impunita, *l. ſi tutor 8. D. de in litem iurando.*

8 Quomodò autem debitori ſuccurrendum ſit, non ſatis liquet. Nam *Bart. in l. 1. C. ſi vendito pignore* ſcribit, debitorem experiri debere interdicto fraudatorio, de quo in *l. pupilli 96. D. de ſolutionib. l. ſi poſtulante 67. §. ſed etſi, D. ad Trebellian.* Quam *Bart.* ſententiam ſequuntur *Salicet. in d. l. 1. num. 1. Aloyſius de Leo num.* 3. ſed ab eis diſcedunt *Albericus*

Digitized by Google

bericus in d. l. 1. *num.* 1. *Donell. in commentar. ad tit. C. ſi vendito pignore, num.* 8. & meritò, quia interdictum illud fraudatorium, ſicut & actio reuocatoria Pauliana pertinent ad alienationes factas à debitoribus in fraudem creditorum, de quibus in *toto tit. D. quæ in fraudem creditorum, §. item ſi quis in fraudem, Inſt. de actionib. l.* 7. *& ſequentib. tit.* 15. *p.* 5. iunctis multis traditis à *Mayno lib.* 2. *actionum, cap.* 8. *Cuiac. lib.* 12. *obſeruat. cap.* 5. *Donell. lib.* 23. *commentar. cap.* 18. vbi plura *Oſuualdus Hillegerus in notis, Anton. Faber lib.* 20. *coniecturar. cap.* 14. 15. *&* 16. *Gaſpar Schifordegerus lib.* 1. *Forenſ. tract.* 8. *Molina de Iuſtitia tract.* 2. *diſput.* 328. *Fachin. lib.* 12. *controuerſ. cap.* 53. *& lib.* 13. *cap.* 46. *Gratian. diſceptat.* 132. *&* 274. *à num.* 2. *Celſus Bargalius lib.* 5. *de dolo, cap.* 6. *& ſequentibus.* At in ſpecie, de qua agimus, alienatio pignoris fit à creditore in fraudem debitoris, ad quem caſum non pertinet illud interdictum fraudatorium, nec etiam actio Pauliana.

9 Quarè *Petr. & Cynus* vtilem vindicationem debitori tribuunt, quaſi res adhùc intelligatur in dominio eius manere, argumento *textus in l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo*, eamque ſententiam probat *Meirer. de pignorib. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 15. Aliter verò *Fulgoſius in d. l.* 1. *num.* 1. ad actionem de dolo confugiendum putat, iuxtà *textum in l.* 1. *& in l. eleganter* 7. *§. dolo, D. de dolo.*

10 Mihi verior videtur *Accurſij* ſententia exiſtimantis, debitori per in integrũ reſtitutionem ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, ſubueniendum, *l.* 1. *D. de in integr. reſtit.* quam non eſſe malam, ait *Fulgoſ. ad eund. tit. num.* 1. & ſequitur *Bald. in d. l.* 4. dùm eam vltimo loco proponit, iuxtà doctrinam *gloſæ in l. qui filium, §. Sabinus, D. ad Trebellian.* & *Accurſij* ſententiam probant *Cuiac. & Donell. ad tit. C. ſi vendito pignor. num.* 10. *& tract. de pignorib. cap.* 10. Et facit, nam in eadem ſpecie, de qua agimus, minoribus per in integrum reſtitutionem ſuccurritur, *l.* 2. *C. de prædijs minor.* item etiam militibus, *l. cùm militibus, C. de reſtitut. militum,* atque ideò his, qui ſpeciali reſtitutione non gaudent, proſpiciendum eſt remedio, de quo in *d. l.* 1. *D. de in integr. reſt.*

ARGVMENTVM.

De creditore pignus vendente bona fide, emptore verò cum dolo.

SVMMARIA.

1 *Quid in hoc capite tractandum.*
2 *Emptore doloſè pignus emente, intereſt, an dolus dederit cauſam contractui.*
3 *An verò dolus inciderit in contractum.*
4 Textus in l. 4. C. ſi vendito pignore agat. *in quo caſu procedat.*
5 *Creditor pignus diſtrahens, ſi poſtea cum emptore colludat circa pretium, ad quid teneatur.*
6 *Dolus dans cauſam contractui ex latere emptoris, facit venditionem nullam, non ita ſi ex vtroque latere.*
7 *Differentiæ ratio inter hos duos caſus proponitur.*
8 *Debitor priùs debet excutere venditorem, quandò ex vtroque latere dolus interuenit.*
9 *Quòd ſi ſoluendo creditor non ſit, emptor tenebitur.*
10 Accurſij *ſententia exploditur exiſtimantis, etiam ſinè dolo creditore verſato, emptorem teneri in ſubſidium.*
11 *Creditor eo caſu tenetur ſolùm ad ſuperfluum debiti reſtituendum.*
12 *Quid ſi ex ſuperfluo creditor fundum comparauerit, qua actione à debitore poterit conueniri.*

CAP. XXXI.

1 EXplicuimus, quid dicendum, quandò venditio pignoris fuit nulla, vel quia creditor ius vendendi non habebat, vel quia iuris ſolemnia prætermiſit. Item quid ſeruari oporteat, quandò ipſe creditor doloſè verſatus eſt, emptor verò fraudis conſcius

ſcius

Digitized by Google

ſcius non fuit: & tandem, quid ſi vterque fraudem participauit. Nunc explicanda ſupereſt ſpecies illa, cùm creditor bonam fidem habuit, emptor verò dolum commiſit.

2 Et vt quod ſentio, liberè proferam, in hoc caſu recurrendum puto ad ordinarias iuris regulas, cùm nihil noui cautum inueniam; nec vlla vigeat ſpecialis ratio. Igitur erit conſiderandum, an dolus dederit cauſam contractui, vt putà quia emptor callida, & inſidioſa perſuaſione creditorem induxerit ad pignoris diſtractionem. Et tunc venditio ipſo iure nulla erit, vt per *textum in l. & eleganter* 7. *D. de dolo*, *l.3.§.vlt.D. pro ſocio*, *l.in cauſa* 17. *D. de minorib. l. ſi fraudem*, *C. de praeſcriptione longi tempor.* docent *DD. in dictis iuribus*, *Bald. in l. non dubium, oppoſit.* 7. *C. de legib. Crotus in l. ſi is, qui pro emptore* 15. *num.* 114. *D. de vſucapionib. Mantua ſingular.* 316. *à n.* 1. *Conar. regula poſſeſſor* 2. *p.* §.6. *num.* 6. cum pluribus, *Celſus Bargalius lib.* 2. *de dolo*, *cap. de dolo dante cauſam*, *à num.* 12. nam cùm dolus verſetur circa venditionem, æquum eſt eam ratam non haberi, cùm emptio, & venditio ſit contractus bonæ fidei, cui nihil magis contrarium, quàm dolus.

3 Cæterùm ſi dolus inciderit in contractum, vt putà quia emptor creditorem pignus diſtrahere volentem fraudulenta machinatione perſuaſit, vt minoris venderet, iuxtà ea, quæ tradit *Capra concluſ.* 87. *num.* 59. *Cagnol. in l.* 2. *nu.* 17. *&* 50. *C. de reſcind. vendit. Bargalius d. lib.* 2. *cap. de dolo incidente, à num.* 1. exiſtimo, debitorem non poſſe compellere emptorem præciſè ad rei reſtitutionem, ſed tantùm ad id, quod eius intereſt præſtationem, *l. Iulianus* 13. §. *ſi venditor* 4. *D. de actionib. empt.* explicant *Capra d. concluſ.* 87. *num.* 60. *Arias Pinel. in d. l.* 2. 2. *p. cap.* 2. *à nu.* 12. *C. de reſcind. vendit.* nàm cùm creditor paratus eſſet ad vendendum, debitori in eo ſolum damnum irrogatum eſt, quòd viliori pretio res venierit: id autem damnum plenè reſarcitur, ſi ei iuſti pretij ſupplementum reſtituatur, vt tradunt *Imola in cap. cùm dilecti, nu.* 14. *de emp. & vendit. Bald. in l.* 2. *oppoſit.* 3. *C. de reſcinded. vendit. Gomes in* §. *actionum*, *nu.* 12, *Inſtit. de actionib. Bargalius de dolo, lib.* 2. *cap. de dolo incidente, num.* 6.

4 Vndè deducitur, multum referre, an cùm creditor pignus venale haberet, poſtea per fraudem, aut gratiam circa pretij æſtimationem cum emptore colluſerit: an verò inter venditorem, & emptorem de diſtrahendo pignore in perniciem debitoris doloſè conuenerit. Nam in hoc poſteriori caſu accipiendus eſt *textus in d. l.* 4. cum ſimilibus, *C. ſi vendito pignore agatur*, & debitor prius debet cum creditore vendente experiri. Cæterùm ſi non poſſit propter inopiam creditoris ad ſuum commodum peruenire, aduerſus emptorem ſaluum habebit regreſſum, vt rem ſimul cum fructibus reſtituat, præuia tamen debiti, aut pretij oblatione cum legitimis acceſſionibus, vt ſupra tradidimus. Et cùm dolus commiſſus fuerit circa ipſam venditionem, præciſè poterit emptor ad rei, & fructuum reſtitutionē vrgeri, neque iuſti pretij ſupplementum offerendo liberabitur, vt docent *Accurſ. Bald. Salicet. & Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 4. *C. ſi vendito pignor. agat. Morotius de iure offerendi, n.* 28. *Pancirola conſ.* 58. *n.* 47. & in hac ſpecie intelligenda eſt *l.* 49. *tit.* 13. *p.* 5. apud *Hiſpanos.*

5 At verò in priori caſu, quandò creditor id agebat, vt pignus diſtraheret, & poſtea cum emptore circa rei pretium colluſit, cùm fraus non reſpiciat ipſam venditionem, ſed ſolùm pignoris æſtimationem, eatènus purgabitur, quatènus comiſſa eſt; & ideò emptor tenebitur, quod iuſto pretio deeſt ſupplere, iuxtà *text. in l. Iulianus* 13. §. *ſi venditor* 4. *D. de actionib. empt.* non tamen præciſè ad rei reſtitutionem compelli poterit, vt in ſpecie tradit *Aloyſius de Leo in d. l.* 1. *num.* 4. & explicat *Arias Pinel. d. l.* 2. 2. *p. cap.* 2. *num.* 12. *vbi num.* 11. rectè reprehendit *Cremenſem in ead. l.* 2. *num.* 14. dum putabat, dolum incidentem in contractu, locum facere reſciſſioni contractus.

6 Sed adhùc inueſtiganda eſt ratio, quarè eo caſu, quo dolus dans cauſam contra-

contractui commiſſus eſt, tantùm ex parte emptoris venditio pignoris ipſo iure nulla ſit: at verò, quandò dolus ex vtroque latere interuenit, venditio valeat; nàm in hoc caſu maior ratio inducendi nullitatem prima fronte ſubeſſe videbatur.

7 Reſpondendum tamen eſt, ideò propter dolum ex parte emptoris venditionem ipſo iure vitiari, quia dolus repugnat bonæ fidei, quæ in hoc contractu venditori exhibenda eſt, vt ſupra diximus. Quæ ratio ceſſat, quando dolus ex vtroque latere interuenit, vt in ſpecie *text. in d. l.* 4. *C. ſi vendit. pignor.* Nàm cùm venditor fuerit doli particeps, dolum pati non videtur, cùm ſcienti, & patienti iniuria non irrogetur, neque dolus, *l. nemo fraudare, D. de regul. iur. l. cùm donationis, C. de tranſactionib. l.* 1. §. *vlt. D. de actionib. empt. l.* 1. §. *eleganter, D. depoſiti, l. ſi tam,* §. *in ædilitijs, D. de ædilit. edicto, Socin. conſ.* 48. *num.* 4. *lib.* 4. *Roland. conſ.* 59. *num.* 13. *lib.* 1. *Berous conſ.* 30. *num.* 10. *Thobias conſ.* 67. *num.* 19. *Bargalius lib.* 6. *de dolo, regul.* 34. neque ad infirmandam ipſo iure venditionem, vlla ratio debitoris habetur, cùm ipſe non contraxerit, quàmuis per in integrum reſtitutionem ex clauſula generali ei ſubueniatur, vt ſupra diximus, *cap. præcedenti, num.* 10.

8 Hinc etiam perſpicitur ratio, quarè debitor priùs excutere teneatur venditorem, in ſubſidium verò dumtaxat cũ emptore agere poſſit, quandò dolus in venditione pignoris ex vtroque latere interuenit. Quia nimirum venditio mero iure valet, eiuſquè virtute dominium emptori quæſitum eſt, qui nihil cum debitore geſſit, nihil contraxit. Atque ideò rationi conſentaneum eſt, vt ſi emptor, & venditor fraudem participarunt, priùs cum venditore, cuius maior eſt improbitas, agatur: quoniam creditor, qui pignus vendidit, cum debitore contraxit, & pignus accipiendo ei ſe pignoratitia actione obſtrinxit, §. *vlt. Inſtit. quib. mod. recontrahit. obligat.* quæ actio bonæ fidei eſt, *text. in* §. *actionum* 28. *Inſtit. de actionib.* atquè ideò cùm dolosè fuerit verſatus, æquum eſt, vt damnum debitori illatum reſarcire cogatur, vt rectè conſiderat *Ant. Faber de errorib. Pragmat.* 1. *p. decad.* 1. *error.* 5. *num.* 8. Verùm cùm ipſe rem non habeat, iuſtum pretium præſtando liberatur, *l.* 1. *C. ſi vendito pignore agat.*

9 Planè ſi ſoluendo non ſit creditor, debitori aduerſus emptorem ſupereſt regreſſus, *l.* 3. *C. eod. tit.* nam cùm hic fraudis fuerit conſcius, non debet ex malitia commodum reportare, *l. itaque Fullo* 12. *D. de furtis, l. ita demum, D. de receptis arbitr. cap. ex literis, de dolo, & contum. cap. ſuper literis* 20. *de reſcript. cap. audiuimus, de colluſione detegend.* neque cum aliena iactura locupletari, *l. nam hoc natura* 14. cum ſimilibus, *D. de condict. indebit.* Succurritur ergò debitori, aut per in integrum reſtitutionem, quando dolus dedit cauſam contractui, & emptor præciſè ad rei reſtitutionem compellitur, aut ſi dolus incidit circa pignoris æſtimationem per actionem quanto minoris, per quam iuſti pretij ſupplementum debitor conſequitur, vt ſupra tradidimus.

10 Ex his facilè colligitur, deceptum fuiſſe *Accurſium in l.* 1. *ſchol. vlt. in fine, C. ſi vendit. pign. agat.* dùm docet, etiam eò caſu, quo venditor bona fide verſatus ſit, emptor verò fraudem commiſit, emptorem in ſubſidium dumtaxat conueniendum. Nàm verius eſt, eo caſu venditorem ſecurum manere, *l. Fulcinius* 7. §. *quid ſi aduerſus, D. ex quib. cauſis in poſſeſſ. eat. l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor.* docet *Salicet. in d. l.* 1. *num.* 2. *C. ſi vendito pignor.* Iniquum enim eſſet, emptoris dolum venditori nocere, *l. procurator* 11. *D. de doli exceptione, l. electio* 26. §. *vlt. D. de noxalib. actionib. regula non debet in* 6. dolus enim ſuum debet tenere auctorem, non alium, *l. crimen* 26. *D. de pœnis, l. Sancimus* 22. *C. eod. tit. l.* 1. *D. de priuat. delict. l. de pupillo* 5. §. *ſi plurium, D. de noui oper. nunciat. Alexand. conſ.* 98. *lib.* 1. exornant *Celſus Bargalius de dolo, lib.* 6. *regul....* *Couar. lib.* 2. *variar. c.* 8. *Gutierrez lib.* 2. *canonicar. cap.* 30. *Paſchalis de Patr. poteſt.* 4. *p. cap.* 5. *à num.* 1. *Iulius Clar. in pract.* §. *vlt. q.* 86. *Farinac. in praxi, q.* 24. Alioquin enim ſi venditor

ſoluen-

Digitized by Google

ſoluendo eſſet, impunitus maneret dolus emptoris, quod eſſe non debet, *l.* 4. §. *cùm dominus, D. de noxalib. actionib. l. procurator* 11. D. *de doli exceptione*, proſequitur *Gregor. Lopez in l.* 49. *verbo del engaño, tit.* 13. *part.* 5.

11 Tantùm ergò venditor conueniri poterit, vt ſi quid ex ſoluto debito ſupereſt, debitori reſtituat. *l. quæſitum* 9. D. *de diſtract. pignor. l. quàmuis* 6. §. *vltimo, cum lege ſequenti, l. eleganter* 24. §. *ſi vendiderit*, D. *de pignorat. act. l. vlt.* C. *eod. tit.* notant *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, num.* 28. *Tepatus lib.* 2. *variar. tit.* 507. *ſi vendito pignore agatur, in principio, Mangilius tract. de ſubhaſtat. q.* 62. *num.* 4.

12 Quòd ſi ex ſuperfluo creditor fundum comparauerit, debitor rem ipſam petere non poterit, ſed in perſonam, hoc eſt, pignoratitia actione creditorem poterit vrgere, *l. vlt.* C. *de diſtract. pignor.* notant *Neguſant. de pignorib.* 7. *p. membr.* 2. *Mozius de contract. tit. de pignorib. rubrica, quæ actio detur, à n.* 9. *Ant. Pichard. in* §. *actionum, q.* 24. *num.* 9. *Inſtit. de actionib.* Planè ſi eo caſu creditor ſoluendo non ſit, non dabitur debitori regreſſus aduerſus emptorem, vt poſt *Salicet. ſupra*, docet *Gregor. Lopez in d. l.* 49. *verbo del engaño, tit.* 13. *part.* 5.

ARGVMENTVM.

De creditore diſtrahente pignus, illudque per ſubmiſſam perſonam emente.

SVMMARIA.

1 *Creditor ſi pignus, quod diſtrahitur, ſibi emat per interpoſitam perſonam, venditio nulla eſt, & num.* 4. *etiam ſi creditor facultatem habeat vendendi pignus cui voluerit, num.* 5.

2 *Creditori licet pignus emere.*

3 *Creditor quando in licitatione concurrere vt quilibet alius poſſit.*

6 *Creditor intelligitur ſibi ipſi vendidiſſe per ſuppoſitam perſonam, ſi res vendita infrà breue tempus penès ipſum reperiatur, aut eius patrem, num.* 7.

8 *Fructus rei pignoratæ à creditore malè diſtractæ reſtituuntur, refuſa ſibi à debitore pecunia debita.*

9 *Et an tunc citanda ſit ſimulata perſona, per quã creditor ſibi pignus cõparauit.*

CAP XXXII.

1 SVperioribus cohæret & alia inſpectio, quando ipſe creditor pignus diſtrahit, & per ſuppoſitam perſonam emit. In qua ſpecie explorati iuris eſt, emptionem nullam eſſe.

2 Quia quamuis creditori liceat pignus emere, *l. reſcriptũ* 12. *D. de diſtract. pignor. l. Titius* 34. *D. de pignorat. act. l. cùm dominam* 12. *C. de pignorib.*

3 Et poſſit etiam, ſicut quilibet alius in licitatione, quæ Iudicis auctoritate fit, concurrere, *l.* 2. *& ibi Bald. in fine, C. ſi in cauſam iudicat. Bart. in l. à Diuo Pio* 15. §. *ſi pignora*, D. *de re iudicat. vbi Alexand. num.* 10. *Iaſon num.* 8. *Muſcatel. in praxi ciuili* 3. *p. gloſa verbo audiantur, nu.* 9. *Franchis deciſ.* 69. *num.* 4. *&* 10. *Maſtrillus deciſ.* 33. *num.* 7. *Mandel. de Alba conſ.* 14. *num.* 15. *Surd. conſ.* 256. *à num.* 5. *M. Anton. Amatis deciſ.* 67. *n.* 18. *Ludouiſius deciſ.* 12. *num.* 1. *Gratian. diſcept. cap.* 7. *nu.* 7. *Felician.* 2. *tom. de cenſib. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. nouiſſimè *Ant. Nigrus tract. de ſubhaſtat. cap.* 7. §. 4. *& nos ſupra cap.* 6. *nu.* 9. *D. Riccius collect.* 3753. *p.* 8.

4 Non tamen id procedit, quando creditor pignus ſibi ipſi vẽdit, optimus *text. in l. & qui ſub imagine* 10. *C. de diſtract. pignor. l. ei, qui, D. eod. tit.* quibus conuenit de iure *Hiſpano text. in l.* 44. *tit.* 13. *p.* 5. exornãt *Padilla in l.* 2. *n.* 31. *C. de reſcindẽd. vendit. Parlador. lib.* 2. *quot. cap. vlt.* 5. *p.* §. 16. *num.* 8. *Ant. Faber decad.* 1. *error.* 5. *num.* 4. *Amatis d. deciſ* 67. *nu.* 18. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de reddit. q.* 17. *num.* 19. *Felician. d.* 2. *tom. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. *Donell. de pignorib. cap.* 11.

5 Adeò, vt idem obtineat eo caſu, quo habeat creditor facultatem vendendi pignus cui voluerit, vt argumento *text.*

Digitized by Google

in l.ſi mandauero 22.§.*ſi tibi centum, D. mandat.*docent *Bald.in l.ordo, C.de execut.rei indicat. Cancerius lib.*1. *variar.c.* 1.*num.*136.

6 Quod etiam obſeruatur,ſi intra breue tempus res vendita penès creditorem reperiatur, nàm intelligitur per ſuppoſitam perſonam emiſſe, vt per *text.in l.ſi ventri,* §.*in bonis,D.de priuileg.creditor.*docent *Bald.in d.l.ordo,verſ. quæro,ſi data eſt poteſtas,C.de execut. rei iud. Neguſant.de pignorib.*6.*p.in principio membr.*1.*num.*26.& facit *textus in l.ſicut* 8.§.*ſuperuacuum, D.quib.mod.pign.*

7 Addo,idem locum habere, etſi pignus reperiatur penès patrem,vt docet *Pancirola conſ.*58.*num.*45.

8 Et in hac ſpecie fructus perceptos cum re pignorata malè diſtracta creditorem compelli reſtituere debitori, dũmodò iſte offerat creditori debitam pecuniam cum vſuris,colligitur ex *d.l. & qui ſub imagine* 10. C. *de diſtract. pignor. & l.*1.C. *de fide, & iure haſtæ Fiſcal.lib.*10.docent *Couar.lib.* 2. *variar.c.* 11.*nu.*3.*Gutierrez lib.*2.*pract.quæſt.*161. *Oſaſchus deciſ.* 168. *à num.* 16. *Ceuallos communium q.*633.*num.*6.*& q.*763. *nu.* 48. *Gaſp.Rodericus lib.*1.*de reddit.q.*14. *num.*62.*Parladorius lib.*2.*quotidianar.c. vlt.* 5.*p.*§. 16.*num.*8.& communiter in praxi ſeruari teſtatur *Flores de Mena in additionib. ad Ant.Gamma deciſ.*94.eſtque in hanc rem bonus *textus in l.illud* 29.§.*condemnatio,verſic.an & vſuras,D. de ædilitio edicto,* proſequitur *Giurba deciſ.*105.*à num.*10.

9 Vbi *nu.*13.docet,citandam eſſe illam ſimulatam perſonam, ex doctrina *Bart. in l.decem,D.de verbor.obligat.Bald.in l.* 1.C.*ne filius pro patre, Caſtrenſ. conſ.*65. *num.*15.*lib.*3. *Iaſon in* §.*item ſi quis, nu.* 84.*Inſtit.de actionib. Cauallos communiũ q.* 363. *à num.* 30. etſi aliter reſoluant *Couar. pract.c.*13.*n.*5.*verſic.primò notandum erit,Caualcan.deciſ.*45.*num.*70.*p.*1.

ARGVMENTVM.

De debitore,aut eius filiofamilias emente pignus à creditore,illuſtrato difficili *Papiniani* reſponſo in *l. debitor* 40.§.1.*D.de pignoratitia actione.*

SVMMARIA.

1 *Iudicium* Cuiacij *circa* text.in l. debitor 40.§.1.D.de pignorat.act.

2 *Debitor fruſtrà ſibi pignus emit.Idem in eius filiofamilias dicitur, nu.*3. *eiuſque rei ratio,num.*4.5.6.*&* 7.

7 *Legitima patroni, ſicut & filij debetur ex bonis tempore mortis relictis.*

8 *Creditor veram pignoris poſſeſſionem nanciſcitur ex veriori ſententia, quæ multis iuribus firmatur, num.*9.

10 *Interpretatio* Fulgoſij *refertur. Alia* Auctoris *ſubijcitur,num.*11.

12 *Traditio rei pignoratæ debitori, ſolet pignoris remiſſionem operari.*

13 *In redditione pignoris animus tradentis, & accipientis expectatur.*

14 *Re pignorata ſimpliciter debitori reſtituta remittitur pignus,manet tamen obligatio principalis.*

15 Ex *acceſſorio principale non debet pendere,*l.1.§.1.D.de liberat.legat.*remiſſiuè.*

16 *Differentia inter redditionem pignoris, & chirographi,eiuſque ratio remiſſiuè.*

17 *Venditio pignoris nulla non poteſt eius remiſſionem operari,& quarè.*

18 L.1.§.1.D.quib.mod.pign. *explicatur, & conciliatur cum* l.debitor C. de remiſſ.pignor.*& num.*19.

20 *Pretium tamen ex nulla pignoris venditione redactum, ad eius liberationem prodeſt, in eaque re conciliatur* Papinian. in d. l. debitor 40. in princip. *cum* §.1. *& num.*21.

22 L.ſi mandauero 22.§. ſi hi,quorum, D. mandat. *interpretatur, & num.* 23. *&* 27.

24 *Et in quo differant ſpecies* d. §.ſi hi,quorum

rum, *ab ea, de qua in* d. l. debitor §. 1.
25 L. vnica, C. ſi ſeruus extero *explicatur, & num.* 26. *&* 28.

CAP. XXXIII.

1 DE creditore, qui ſibi ipſi pignus emit per ſuppoſitam perſonã, *præcedenti capite* tractauimus. Nunc de illa ſpecie videamus, quam proponit *Papinianus in l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignoratit. act.* vbi rectiſſimè ſcribit *Cuiac. lib. 3. reſponſor. Papiniani ibidem*, multa nobis *Papinianum* ſubintelligenda, & ſubaudienda reliquiſſe, & plus habere in receſſu, quàm in fronte comprehenſione rerum breuem.

2 Igitur, vt in *hoc capite* elegans *Papiniani* reſponſum illuſtremus, monendi ſumus, quòd ſicut creditor pignus ſibi ipſi vẽdere prohibetur, etiã per interpoſitam perſonam; ita etiam debitor fruſtrà pignus ſibi emit, *l. debitor* 40. *in princip. o, D. de pignorat act.* quia, vt *Papinianus* ait, nulla eſt emptio rei ſuæ, *l. ſuę* 16. D. *de contrahenda empt. l. neque pignus* 45. *D. de regulis iur.*

3 Subijcit deindè *Papinianus in d. l. debitor*, §. 1. elegantem ſpeciem, in qua libertus, qui filium in poteſtate habebat, rem propriam pignori ſuppoſuit, & cùm in ſolutione ceſſaſſet, creditor iure ſuo vtens, pignus diſtraxit, iuxtà *textũ in l. 4. C. de diſtract. pignor.* filius, cui peculij adminiſtratio à patre erat demandata, ex nummis peculiaribus illud pignus comparauit. Deceſſit deindè pater. *Papinianus* ait, patronum accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, dominij partem habiturum.

4 Sed priùs *Papinianus in d.* §. 1. ait, filium fruſtrà pignus comparaſſe. Cuius rei ratio ex eo deſcendit, quòd peculium à patre datum, quàmuis durante eius permiſſu, velut liberi hominis patrimonium conſideretur, *l. ſi ex duobus* 32. *verſic. nàm quis, l. quoties* 47. §. *vlt. in fine, D. de peculio*, nihilominùs tamen dominium apud patrem manet, *l. poſſeſſio quoquè* 49. §. 1. *D. de acquir. poſſeſſ. l. ſtipulatio* 38. §. *ha quoque, D. de verbor. obligat. l. cùm oportet, C. de bonis, quę liberis.*

5 Vnde cùm patris, & filij iuris cenſura eadem perſona eſſe intelligatur, *l. ne cũ filio* 16. *D. de furtis*, & quidquid acquirit filiusfamilias, confeſtim ad patrem tranſeat, *l. placet* 89. D. *de acquir. hęredit.* §. *igitur, Inſtit. per quas perſonas.* Quemadmodùm ius noſtrum non patitur, rei propriæ emptionem valere, *l. ſuę* 16. *D. de contrahend. empt. l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* adeò, vt pretium eo nomine ab ignorante ſolutum repeti poſſit, *l. ſeruum* 37. *D. de condictione indebit.* ob illam rationem, quia in emptione id agitur, vt emptori dominium quæratur, *l. cum manu* 80. §. *vlt. D. de contrahend. empt.*

6 Vnde emptio à verbo græco, ἐμῶν, quod ſignificat meum facere, nomen accepit, vt ſentit *Conan. lib. 7. comment. c. 6. nu. 1. Robertus lib. 1. animaduerſion. cap.* 8. Et impoſſibile eſt, vt quod meum eſt, ampliùs meum efficiatur, *l. 4. §. lana, D. de vſucapionib.* §. *ſic itaque* 14. *Inſtit. de actionib.* Qua de cauſa ſtipulatio rei propriæ purè concepta, inutilis eſt, *l. nemo* 82. *D. de verbor. obligat.* §. *idem iuris Inſt. de inutilibus.*

7 Sic etiam cùm filiusfamilias ex nummis peculiaribus rem patris comparat, cùm eadem ratio vigeat, inanis emptio eſſe cenſetur, vt *Papinianus* ſcribit in *d. l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignorat. act.* Et cùm pignus in patris debitoris dominio maneat, patronus ꝑ bonorũ poſſeſſionẽ dominij partẽ habebit. Nã portio verecundiæ patronali debita, ex ſingulis rebus, quæ in bonis liberti fuerant, tempore mortis detrahitur, *l. 3 § vlt. D. de bonis libertor.* ſicut etiam falcidia, *l. Plautius* 43. *D. ad legem falcidiam*, de qua re plura citati à *Gratiano diſcept.* 334. *nu.* 11. *&* legitima, quæ filijs debetur, ex doctrina *Bald. in l. filium, num.* 36. *& ibi Iaſon num.* 16. *C. familię erciſcund. Aretin. conſ.* 155. *num.* 10. *Ripa in l. 4. nu.* 111. *&* 119. *D. ad legem falcid. Mangilius de imputationib. q.* 122. *à num.* 19. & quælibet alia deductio, *l. ſi peculium* 6. *D. de peculio legat.* notat *Cuiac. lib. 3. reſponſor. Papiniani in d. l. debitor* 40. §. 1. *D. de*

Digitized by Google

pignorat.act.

8 Planè id, quod *Papinianus* ait in *eod.* §. 1. inutilem eſſe emptionem pignoris, quod filiusfamilias debitoris comparat à creditore, difficile videtur ex eo, quòd cùm res pignori traditur, poſſeſſio quòad omnes cauſas, (ſi excipias vſucapionem) in creditorem tranſit, vt docet *Accurſ. in l. per ſeruum 37. verbo poſſeſſio, D. de acquir. rer. domin. & in l. cùm notiſſimi, §. ſed cùm illud, verbo conſtituta, C. de præſcript. triginta*, ſequuntur plures citati à *Iaſon. in l. 1. §. per ſeruum corporaliter, num. 5. D. de acquir. poſſeſſ.* vbi *Duar. Ripa in cap. ſæpe, nu. 84. de reſtit. ſpoliator. Anton. Gomes in l. 45. Taur. nu. 81 ad fin. Natta conſ. 535. num. 5. verſic. pro hoc etiam facit, lib. 3. Menoch. de retinend. remed. 3. num. 160. Gilkhenius de præſcriptionib. 3. p. cap. 12. num. 8. & 25. Gratian. diſcept. 174. num. 18.*

9 Quorum opinio probatur ex *d. l. 1. §. per ſeruum corporaliter, D. de acquir. poſſeſſ. l. qui pignoris 36. in fine, l. res 37. D. eod. tit. l. ſerui 16. l. non ſolùm 33. §. qui pignori, D. de vſucapionib. l. ſi pignus 37. D. de pignorat. act. l. per ſeruum 37. D. de acquir. rer. domin.* atqui rei meæ ab alio poſſeſſæ emptio conſiſtit, quòad poſſeſſionem attinet, *l. quod ſæpe 34. §. rei ſuæ D. de contrah. empt. l. ſi aliquam 28. D. de acquir. poſſeſſ.* Igitur cùm in dubio ea ſumenda ſit interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties, D. de rebus dubijs*; nàm hæc dicitur Regina aliarum interpretationum, per quam actus ſubſtinetur, *Decius in l. in teſtamento, à num. 11. C. de teſtament. milit. Caſtrenſ. in l. ex imperfecto, in fine, C. de teſtament. Mantica lib. 1. de coniectur. tit. 17. num. 31.* dicendum videbatur, ſaltim reſpectu poſſeſſionis, quæ patri debitori aberat, emptionem ſubſtinendam.

10 Vidit difficultatem ſubtilis *Raphael Fulgoſius in d. l. debitor 40. §. 1. num. 1. D. de pignorat. act.* eique ita occurrit, ideó emptionem non valere, etiam reſpectu poſſeſſionis, quia ſi teneret pignoris venditio, innanis eſſet creditori pignoris obligatio, cuius poſſeſſionem conſequi non poſſet, argumento *text. in l. 3. §. nè tamen, D. de vſufructu.*

11 Ego verò exiſtimo, quòd etſi certum ſit, rei propriæ ab alio poſſeſſæ reſpectu poſſeſſionis emptionem conſiſtere, *d. l. ſi aliquam 28. D. de acquir. poſſeſſ.* quemadmodùm etiam conſiſtit locatio, *l. cùm & ſortis 35. §. vlt. D. de pignorat. act.* & præcarium, *l. qui pignoris 36. D. de acquirend. poſſeſſ.* licèt ſecus ſit, quod attinet ad proprietatem, *l. 4. §. item ſi rem D. de præcario*, quam diſtinctionẽ agnouit I.C. *in l. certè 6. §. vlt. D. eod. tit.* Attamen in ſpecie, quam ex *Papiniano in d. l. debitor 40. §. 1.* tractamus, ideò prorſus inutilis fuit emptio, quia contrahentes, non de poſſeſſione ſpecialiter vendenda, vt neceſſe erat, *d. l. ſi aliquam 28. D. de acquir. poſſeſſ.* ſed de re ipſa vendenda, emendaquè cogitarunt, & actus agentium non debent vltrà eorum intentionem porrigi, *l. non omnis 19. D. de reb. credit. Bellemera conſ. 33. num. 38. Alex. conſ. 118. num. 13. lib. 2. Anton. Gomes in l. 48. Taur. num. 10.*

12 Vnde etiam diluitur alia dubitatio, quam excitat idem *Fulgoſius in d. l. debitor 40. §. 1. num. 1.* quarè ſcilicet traditio rei pignoratæ filio debitoris facta ex cauſa venditionis, non operetur pignoris remiſſionem, prout aliàs operari ſolet, ex *textu in l. 3. D. de pactis.*

13 Nàm etſi *Fulgoſius* eam inſolutam relinquat. Ego tamen facilè diluendam puto, ſcilicèt in redditione pignoris animum tradentis, accipientiſque expectari. Nàm ſi hoc actum eſt, vt res pignoris iure nexa, tàmdiù vtatur debitor, quàmdiù creditor voluerit, non extinguitur ius pignoris, ſed præcarium reſultat, *l. qui pignoris 36. §. 1. D. de acquir. poſſeſſ.*

14 Cæterùm ſi res pignorata ſimpliciter à creditore debitori reſtituatur, ius pignoris remiſſum intelligitur, quia ea mens creditoris reſtituentis eſſe exiſtimatur, vt nolit pignus habere, quod ipſe reſtituit, *d. l. 3. D. de pactis*, vbi I.C. ait, ius exigendi debitum integrum manere, quia ſublato pignore, ſicut & fideiuſſore, obligatio principalis durat, *l. hæres 21. §. quod ſi ſtipulator, D. de fideiuſſorib. l. vlt. §. ſi fideiuſſor, D. de iure iurando, l. ſi quis reum 5. §. quod ſi fideiuſſori l. ſi dam-*

Digitized by Google

l. ſi damnatus 10. D. *de liberat. legat.* explicant Conan. *lib.* 5. *comment. cap.* 4. *nu.* 2. P. *Gregor. lib.* 21. *ſyntagm. cap.* 6. *num.* 3. *Mantica lib.* 9. *de coniect. tit.* 8. *Heringius de fideiuſſorib. cap.* 20. §. 8. *à num.* 2.

15 Neque enim ex acceſſorio, id, quod principale eſt, pendere debet, *l. quod per manus* 10. *D. de iure codicillor. l. ex pupillari, D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* quæ ratio etiam in ſupremis morientium diſpoſitionibus idem ius extorſit, *l.* 1. §. 1. *D. de liberat. legat.* quem *textum* leui ducti fundamento emendant *Ant. Faber lib.* 17. *coniectur. cap.* 10. *Gaſpar Schiforde gerus lib.* 2. *Forenſium, tract.* 17. contra quos acriter, & rectè inuehunt Doctiſſimi *D. Franciſcus de Amaia lib.* 2. *obſeruat. cap.* 14. D. *Melchior de Valentia lib.* 3. *Illuſtr. tract.* 5. *cap.* 2. Idemquè, & iure Regio *Hiſpano* cautum eſt in *l.* 40. *tit.* 13. *par.* 5.

16 In qua re nobilis differentia inter redditionem pignoris, & chirographi animaduertitur. Nàm reddito inſtrumento, obligatio principalis perimitur, *text. in l.* 2. §. *vlt. D. de pactis, l. ſeruum* 44. §. *eū, qui, l. huiuſmodi* 84. §. *ſi cui ita, l. ab omnibus* 104. §. *in teſtamento, D. de legat.* 1. *l. qui chirographum* 59. D. *de legat.* 3. *l.* 3. §. 1. *& l.* 4. D. *de liberat. legat.* adeò, vt pignus, quod eo inſtrumento continetur, liberatum maneat, *l. creditricem, C. de remiſſione pignor.* Cuius diſcriminis plures rationes tradidere *Accurſius, & Antiquiores in d. l.* 3. *D. de pact. vbi* P *Coſtalius. Duar. Eguinar. Baro, Cuiac. & Ant. Faber in rationalib. Fortunius in l.* 2. §. 1. *num.* 2. *D. eod. tit. Conan. lib.* 5. *comment. cap.* 4. *num.* 2. *Menchac. lib.* 3. *Illuſtr. q.* 96. *nu.* 7. *Hothoman. lib.* 7. *obſeruat. cap.* 9. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 140. *à num.* 26. *Mendoça, lib.* 2. *de pactis, cap.* 2. *num.* 2. *Morla in emptorio, tit.* 11. *q.* 8. cum pluribus, *Caſtillo lib.* 2. *controuerſ. cap.* 23. *à n.* 2. *Oſuualdus Hilligerus in notis ad Donell. lib.* 22. *commentar. cap.* 4. *litera A. Trentlerus vol.* 1. *diſput. tit. de pactis, theſi* 3. *q.* 22. quos adito.

17 Planè in ſpecie, de qua agimus, ideò venditio pignoris filio debitoris facta, ius pignoratitium non extinguit, quoniam venditor, idemque creditor in ea mente fuit, vt pignus non remitteret, ſed vt illud venderet. Vndè venditio, quæ nulla fuit, ceſſante ipſius venditoris intentione, non potuit pignoris remiſſionem operari contra regulã *text. in l. non omnis* 19. *D. de rebus credit.*

Nequè quiſquàm nobis obijciat
18 aliud *Papiniani* reſponſum in *l.* 1. §. 1. *D. quib. mod. pign.* vbi ex inutili donatione colligitur vtilis remiſſio pignoris. Nàm cùm ibi venditor reſidui pretij donationem in emptorem conferre vellet, apparet multò magis eum voluiſſe pignus liberare, quod ſublata principali obligatione manere non poterat, *l. Granius* 71. *D. de fideiuſſorib. l. debitor* 59. *verſic. remanet, D. ad Trebellian.* atquè ideò cùm lex dumtaxat inutilem donationem fecerit, non pignoris liberationem, hæc rata manebit; quoniam liberatio non naſcitur ex ipſa donatione, quæ eſt inutilis, ſed ex nuda pactione, quæ etſi donationi inſit, vtilis tamen eſt, cùm à lege non improbetur.

Quòd ſi debitum per inutilem con-
19 uentionem remiſſum fuiſſet, non ſolùm principalis obligatio, ſed etiam pignoratitia maneret, ſi vtriuſque par, eademque ratio eſſet, & vitium quoque in pignorum remiſſione conſiſteret, veluti quia pactum dolo malo, vel per metum fuiſſet initum, iuxtà *textum* ſic intelligendum in *l. debitor* C. *de remiſſ. pignor.* cum *Accurſiò ibi,* quem ſequitur *Bald. nu.* 1. *Conan. lib.* 4. *commentar. cap.* 19. *nu.* 1. *Donell. ad tit. C. de remiſſ. pignor. num.* 3. *& de pignoribus, cap.* 14. *Pacius legum conciliatar. centur.* 5. *quæſt.* 30. & præſentit *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 31. *num.* 48. quàmuis aliter interpretetur *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in d. l.* 1. §. 1. *D. quib. mod. pign.* de qua etiam re videndus eſt *D. Melchior de Valentia lib.* 3. *Illuſtrium, tract.* 5. *cap.* 2. *num.* 26.

Sanè licèt pignus nõ liberetur, ex vi
20 traditionis à creditore filio debitoris factæ: pretiũ tamen ſolutũ, cùm re vera fuerit debitoris, ad pignoris luitionem proderit. Et ſi ſoluta pecunia tanti ſit, quanti erat ſumma debita, pignus liberabitur, in qua ſpecie accipiendus eſt

Digitized by Google

eſt *Papinianus in d.l.debitor* 40. §.1. D. *de pignorat. act.* nè alioquin pugnet ſecum ipse *Papinianus* in *eiuſdem legis principio*, vbi dicitur, debitorem, qui minoris rem emit, quæ erat oppignorata, neque dominium vindicare, neque pignus petere poſſe, niſi totum debitum offerat, quia ſcilicèt obligatio pignoratitia ſuas habet conditiones, vt non aliter diſſoluatur, quàm ſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, *l. ſi rem* 9. §. *omnis, D. de pignorat. act. l.* 2. *C. de luition. pignor.* quapropter pignoris cauſa indiuiſa eſſe dicitur, *l. rem* 65. *D. de euict.* notant *Cuiac. lib.* 15. *obſeruat. cap.* 23. *Ant. Faber lib.* 7. *coniectur. cap.* 16. Et antè eos *Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 21.

21 Et quemadmodùm ſi alius extraneus emiſſet minori pretio, in reliquum ſortis debitæ debitor creditori obligatus maneret, *l. quæſitum* 9. §. *vlt. D. de diſtractio. pignor. l. & aduerſus, C. de act. & obligat.* ita etiam rationi conſentaneum eſt, vt cùm ipse debitor, aut eius filius minoris comparauit, cùm emptio nulla ſit, vt pignus maneat, donec plenè creditori fuerit ſatisfactum, vt rectiſſimè aduertit *Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papiniani in d. l. debitor* 40. *in principio, D. de pignorat. act.*

22 Ex quibus colligitur, rectè ſcripſiſſe *Paulum* in *l. ſi mandauero* 22. §. *ſi hi, quorum, D. mandat.* quòd ſi creditore pignus diſtrahere volente, debitor alium ſuppoſuerit, eique mandauerit pignus emere, attenta nimia ſubtilitate mandatum non conſiſtit; hoc enim ſignificant illa verba, *licèt quantum ad meram rationem*, vt interpretantur *Albericus, Salicet. & Cuiac. lib.* 32. *Pauli ad edictum in d.* §. *ſi hi, quorum.* Quoniam eo temporè, quo mandatum ſuſceptum eſt, res pignorata in dominio manebat debitoris, *l. cùm & ſortis* 35. §. 1. *D. de pignor. act.* Et quemadmodùm non poteſt quis rem ſuam emere, *l. rei ſuæ* 16. *D. de contrahend. empt.* ità etiam non poteſt ſubtili iure attento mandatum de re ſua emenda alij iniungere, nàm quod quis per alium facit, per ſe ipſum facere videtur, *regula, qui facit, in* 6.

23 Nihilominùs tamen in ſpecie propoſita mandatũ nõ ex perſona mãdãtis, ſed mãdatarij ſuſtinetur. Quod prima frõte difficile videtur. Nã in ſpecie, quã *Papinianus* tractat in *d.l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignor. act.* non ipse pater debitor, cuius pignus erat, ſed filius peculiatus illud comparauit, & nihilominùs tamen emptio, neque ſubtili iure, neque ex benigna interpretatione ſuſtinetur; quàmuis quod filius peculiatus facit, ex voluntate patris facilè credatur, *text. in l.* 1. §. *item acquirimus, D. de acquirend. poſſeſſ.*

24 Reſpondendum tamen eſt, magnum eſſe diſcrimen inter has duas ſpecies. Nã in *d.l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignorat. act.* inutilis eſt emptio propter rationẽ à nobis ſupra perpenſam à *num.* 4. quæ ratio ceſſat in ſpecie *d. l. ſi mandauero* 22. § *ſi hi, quorum, D. mandati*, quoniam ibi emptio facta fuit ex mandato, non tamen nomine debitoris, vt colligitur ex *Pauli* verbis, dùm ait, *emptores ſuppoſitos eſſe*, atquè ità ſecuta emptione dominium non quæritur directò debitori, qui mandauit, ſed ei, qui mandatum ſuſcepit; & dominio ei quæſito ceſſat ratio, propter quam rei propriæ emptio non valet, quòd ſcilicet ſemel dominus ampliùs dominus fieri nequeat. Nàm per emptionem debitor, dominio in emptorem trãslato, dominus eſſe deſinit; atquè ideò meritò æquitate penſata mandatum ſuſtinetur, & mandatarius rem emptam mandati ex bona fide, reddere compellitur.

25 Neque obſtat obſcurus *textus in l. vnica, C. ſi ſeruus extero*, vbi reſcriptum legimus, dominum non poſſe mandare alij, vt rem ſuam emat. Nam reſpondent *Cynus ibi, num.* 1. vbi *Fulgoſ. nu.* 9. duos caſus eſſe diſtinguendos in hac re.

26 Primus eſt, cùm dominus Titio mandauit, vt rem ſuam à ſe emeret. Et tunc mandatum inutile eſt. Non quidem, quia diuerſa eſſe debet perſona ementis, & vendentis, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* vt putauit *Accurſius in d.l. vnica, C. ſi ſeruus extero*, nã in eius *textus* ſpecie non eſt eadẽ perſona emptoris, & vẽditoris, vt rectè aduertit *Donellus in d.l. vnica, num.* 1.

num. 1. Sed quoniam mandatum ita demum conſiſtit, ſi mandantis interſit, *l.ſi procuratorem* 8.§.*mandati, D.mandati.* Porrò cùm quis alteri mandat, vt rem ſuam à ſe emat, nulla animaduerti poteſt mandantis vtilitas;tùm quia ipse compelli non poteſt rem vendere, *l.nec emere,C.de iure deliberand.* tùm etiam, quia res vendita ampliùs eius effici nequit,*l.4.§.lana, D.de vſucapionib.* & in hoc priori casu procedit *textus in d.l. vnica,* C.*ſi ſeruus extero.*

27 Poſterior caſus eſt,quandò creditore pignus diſtrahente,creditor alium ſuppoſuit,vt illum licitaretur, vt in ſpecie *l. Epiſtola* 52.§.1. *D. de pactis.* Et tùnc æquitate ſuggerente valet mandatum, *d.l. ſi mandauero* 22. §.*ſi hi,quorum, D. mãdat.*quem *textum* ſic accipiunt *Bart. Albericus, Fulgoſ. Salicet. & Cuiac.ibi,* quoniam eius intereſt,re ſua non carere, qua priuaretur,ſi mandato non impleto res alij vendita fuiſſet, debitor enim non poterat creditorem prohibere,nè iure ſuo vtens rem pignoratam venderet.

28 Vndè etiam paulatim deducitur ratio,quarè impleto mandato,& emptione ſecuta,in ſpecie *d.l.vnicę,* C.*ſi ſeruus extero,*incipiat domino competere, non ſolùm actio empti de pretio, ſed etiam actio mandati de ancilla, quia ſcilicèt implemento ſecuto,iam cœperat domino intereſſe, vt actione mandati ſeruus per venditionem alienatus iterùm in eius poteſtatem reducatur,vel actione ex vendito pretium ſerui accipiat, vt benè explicat *Donell.in d.l.vnica, num.* 2.quàmuis *Caſtrenſis* eius loci interpretationẽ eruendam putet,ex *textu* ſingulari in *l. idemque* 10. §.*ſi quis Titio, D. mandati.*

29 Superſunt tamen adhùc nonnulla explicanda in ſpecie *d.l.debitor* 40.§.1. *D.de pignorat.act.*ad cuius rei exitum, & eius loci pleniorem illuſtrationem animum intendamus. Quæ *ſequenti capite* præſtabimus,nè nimis hoc longum eſſet.

ARGVMENTVM.

Pleniùs illuſtratur elegans *Papiniani* ſententia in *l.debitor* 40. §.1.*D.de pignoratitia actione.*

SVMMARIA.

1 *Quarè in* l. debitor 40.§.1.D.de pignorat.act.*in filiofamilias ſpecies ponatur. & an aliud ſit in filio emancipato, aut naturali.*

2 *Quid ſi filius ex peculio caſtrenſi, vel quaſi emeret.*

3 Alberici *opinio circa bona aduentitia quomodò accipienda.*

4 Antonij Fabri *ſubtilis conſideratio circa idem quomodò intelligenda.*

5 *Conſenſus patris neceſſarius eſt, cùm filius ex bonis aduentitijs ſibi pignus emit.*

6 *Conſenſus ratione præiudicij vitandi etiam ex interuallo adhiberi poteſt,non ita in eo,qui requiritur ad integrãdam perſonam.*

7 *Conſenſus* à Pragmatica vnica, ad Macedonianum *requiſitus, ad quem nam ex his duobus modis referendus, remiſſiuè.*

8 *Argumentum de legitima patroni ad legitimam liberorum quandò valeat.*

9 Accurſij *interpretatio ad* d.l.debitor 40. §.1.*circa partem dominij, attento iure nouo vera eſt.*

10 *Portio patroni ex prætorio iure erat ſemis,in quo ſenſu varia iura expoſita,& in ea re manus* Triboniani *detegitur.*

11 *Appellatione partis ſemis intelligitur.*

12 *Quodnam dominium patronus habet in ſpecie* d.l.debitor 40.§.1. *adducuntur interpretationes* Ioannis Roberti, & Cuiacij,*& reijciuntur,num.*13.

13 Auctoris *interpretatio proponitur, iuxtà quam accipiuntur, & alia iura, & num.*14.

15 *Cur in* d. l.debitor 40.§.1.*filius liberti patronum non excludit.*

16 *Adducitur* Anton.Fabri *interpretatio,& refellitur.*

17 *Tres aliæ* Accurſij *expoſitiones, vſque ad numer.*23.

*numer.*23.
19 Cuiacij *opinatio.*
24 *Noua* D.D. Alphonſi Guillen della Carrera *interpretatio refertur.*
25 *Quæ item dubia ſit.*
26 *Quomodò tamen eam tuebatur idem* D.D.Alphonſus de la Carrera.
27 N*ouus* Auctoris *intellectus.*
28 D. l.debitor 40.§.1. verſic. nàm pecunia, *difficilis eſt.*
29 Cuiacij *declaratio refertur.*
30 *Noua* Auctoris *firmatur.*

CAP. XXXIV.

1 DIximus cum *Papiniano in l.debitor* 40. §.1. *D. de pignorat. act.* debitoris filium à creditore pignus inutiliter emere. Sed quia proponit *Papinianus* in ea ſpecie, filium in poteſtate patris debitoris fuiſſe, & ex re patris pignus comparaſſe, videamus nunc, quam rationem hæc duo habeãt. Et ſanè ex ſuperioribus facilè perſpicitur ratio, quarè *Papinianus* ità ſpeciẽ proponat. Nam alioquin ſi filius fuiſſet naturalis, vel emancipatus, emptio conſiſteret, & filio res empta acquireretur, vt in eleganti ſpecie docet *Bald. in l.* 1. *num.* 105.*C.de ſacroſanct. Eccleſ.*

2 Quod etiam contingeret, ſi filius peculium caſtrenſe, vel quaſi haberet, *l.2. D.de contrahend.empt.l.2.tit.5.par.5.* Nã in eo filius patrisfamilias vice fungitur, *l.2. D. ad Macedonia.l.ſi quis vxori* 52.§.1. *D.de furtis.* Planè *Pandectarum* tempore inter peculium aduentitium, & profectitium nulla erat differentia: nam vtrumque patri pleno iure adquirebatur, *l. cùm oportet*, C *de bonis, quæ liberis*, vbi *Iuſtinianus* ſanxit, vſumfructum aduentitiorum dumtaxat parentibus acquiri, proprietate apud filios manente.

3 Vndè exiſtimat *Albericus in d.l.debitor* 40.§.1.*D.de pignorat.act.* in eius ſpecie, quam ibi *Papinianus* proponit, emptionem valere, ſi filius ex pecunia aduentitia pignus emerit, & in eo patronum nihil iuris habere. Quod ſanè expeditum eſt; cùm talia ſunt bona aduentitia, quæ neque quòad vſumfructũ, neque quòad adminiſtrationem patri acquiruntur, vt conſtat ex his, quæ tradit *Bart.in l.frater* 38.*à num.*50.*D. de condict. indebit. Caſtrenſ. in l. ſenium, num.6.C.qui teſtamenta facere poſſ.*

4 Eodem modo accipiendus eſt *Anton.Faber in rationalibus ad Pandectas in d.l.debitor* 40.§.1. *D.de pignorat.act.* vbi *Papiniani* ſententiam de peculio profectitio, non verò aduentitio interpretatur ſubtilitèr, vt ſolet, conſiderans, quòd ſi filius ex nũmis aduẽtitijs cõpararet pignus, emptio vtilis ſit, nõ vt eo caſu patri debitori res ſua acquiratur, ſed emolumentum emptionis, vt incipiat pater rem ſuam habere liberam, quæ anteà fuerat pignori obligata. Quam rationem ceſſare putat, cùm filius pignus emit ex re patris. Nàm etſi tunc pignus liberetur, emolumentum tamen nullum eſt, cùm non ex filij, ſed patris pecunia liberatum intelligatur. Et quòd ità ſenſerit *Ant. Faber dicto loco*, colligitur ex eo, quòd contendit in ſpecie *d.l.debitor* 40. §.1. neceſſariò ſupponendum eſſe, pecuniam ab extraneo filio traditam non fuiſſe, ſed eius nomine creditori ſolutam. Vt proindè concludat idem *Ant.Faber*, *Papinianũ* in ſæpè citato §.1. non ex ea tantùm ratione, quòd filiusfamilias fuerit, negaſſe valere emptionem pignoris, ſed ſimul, quòd ex re patris pretium ſoluerit, quaſi hac poſteriori ratione ceſſante, prior vtique ratio patriæ poteſtatis non ſufficeret ad reddendam inutilem pignoris emptionem.

5 Cæterùm cùm regulariter in bonis aduentitijs vſusfructus, & adminiſtratio patri competat, & filius non poſſit quidquàm ſinè patris conſenſu alienare, *l.vlt.§.filijs autem*, *C.de bonis, quæ liberis*, iunctis latè traditis à *Mendez à Caſtro in d.l.cùm oportet 2.p. num.* 133. exiſtimarem, patris conſenſum ad perficiendam per filium emptionem neceſſarium eſſe. Nàm alioquin non poſſet filius pretij dominium in acipientẽ transferre, prout in emptione exigitur, *l.1.D.de rer.permut.*

6 Qui conſenſus cùm non requiratur

ad

ad integrandam filij perſonam, ſed ratione præiudicij conſentientis poterit ex interuallo adhiberi, iuxtà ea, quæ docent Accurſius, & alij in l. vlt. §. neceſſitate, C. de bonis, quæ liberis, latè Hieronym. Gabriel. conſ. 2. à num. 1. lib. 1. Soein. Senior in l. 1. §. fuit quæſitum, num. 6. D. ad Trebellian. vbi latè diſputat, an filius patri conſentienti mortis cauſa donare poſſit, de qua quæſtione etiam Cancer. lib. 2. variar. cap. 1. à nu. 71. Theſaur. lib. 2. Forenſ. q. 37. & alij plures diligenter congeſti à Doctiſſimo Collega Don Franciſco Merlino lib. 1. controuerſ. cap. 39. à num. 28. licèt aliud eſſet dicendum in conſenſu à lege requiſito ad integrandam perſonam, tunc enim in ipſo actu debet conſenſus interuenire, Iaſ. in l. 1. §. 1. num. 3. D. de verbor. obligat. Corneus conſ. 242. num. 2. lib. 4. Gabriel. d. conſ. 2. num. 2. lib. 1. Cancer. lib. 2. variar. cap. 1. nu. 115. Chriſtophor. Martius de. iſ. 24. num. 23. Regens Rouitus in Pragmat. vnica, num. 11. ad Macedonian. Paſchalis de virib. patr. poteſtat. 1. p. cap. 6. num. 27. & 30. Molino de ritu nuptiar. lib. 2. different. 11. num. 33.

7 An verò cōſenſus requiſitus à Pragmatica vnica, de Senatuſconſulto Macedonian. ſit neceſſarius ad integrandam filij perſonam, an verò ratione præiudicij patris, diſſentiunt inter ſe DD. huius Regni, vt cōſtat ex Rou. in cōment. d. Pragmat. D. Merlino d. lib. 1. controuerſ. cap. 39. Nouario lib. 1. Forenſ. q. 117. vbi inſeruit allegationes hac de re editas pro decidendo hoc articulo per totum Sacrū Conſilium, qui tamen hactènus non eſt deciſus, & ideò iudicium meum promere ſuperſedeo, fortè alibi de hac re, id, quod ſentio, aperiam, interim videbis apologeticum hac de re ſintagma, & quidèm luculentum D. Merlini, quod fortè in 2. controuerſiarum libro inſerere non deſinet, quem præſtò prælo dandum ſperamus.

8 Superior Alberici obſeruatio, de qua num. 3. in praxi vtilis erit, ſi quod in legitima patroni admittimus, ad filiorum legitimam producamus, vt videlicèt eo caſu, quo patronus excluditur, etiam alijs fratribus legitimam perſequentibus via præcludatur. Valet enim argumentum de legitima patroni ad legitimam liberorum, vt docent Bald. & alij in l. vlt. C. de inofficioſo teſtament. Petr. Peralta in l. cum patronus 28. num. 17. D. de legat. 2.

9 Probauimus cum Papiniano in d. l. debitor 40. §. 1. D. de pignorat. act. filium fruſtrà emere ex nummis peculiaribus pignus à patre liberto obligatum: pecuniam tamen ſolutam ad pignoris liberationem prodeſſe. Et ideò patronum dominij partem in pignore habiturū. Non tamen exprimit Papinianus, quota futura ſit ea pars. Accurſius in d. §. 1. verbo poſſeſſionem ſentit, trientem bonorum liberti ad patronum pertinere. Et quidèm ſi ius nouum à Iuſtiniano inductum attendas, vera eſt Accurſij expoſitio §. ſed noſtra, Inſt. de ſucceſſ. libertor.

10 Id tamen diuinare non potuit Papinianus, cuius tempore portio verecundiæ patronali debita, ex prætorio iure non erat triens, ſed ſemis, §. qua de cauſa, Inſt. eod. tit. de qua portione accipi debent l. ſed cùm 6. D. de bonor. poſſeſſ. l. 3. §. totiens, l. libertinus 5. l. libertus 20. §. 1. l. quamdiù 25. l. ſi libertus 33. D. de bon. libertor. in quibus iuribus fortè Tribonianus pro dimidiæ partis, ſubſtituit, certæ, vel debitæ partis, vt obſeruat, qui multa, Doctiſſimus Cuiac. lib. 12. quæſtion. Papiniani in l. ſi libertus 41. D. bon. libertor.

11 Nam partis appellatio ad ſemiſſem referri ſolet, vt conſtat ex l. etiam 43. D. de vſufruct. l. Æmilius 38. D. de minorib. l. planè 34. §. vlt. D. de legat. 1. l. ſi ſtipulatus, §. 1. D. de ſolutionib. l. nomen 164. §. portionis, D. de verbor. ſignif. iuncta l. ſi Titio 33. D. de vſufruct. de qua re plura proſequuntur Bart. Aretin. & Iaſon in d. l. planè 34. §. ſi ità Titio, D. de legat. 1. Bald. conſ. 54. lib. 1. Caſtrenſ. conſ. 360. lib. 1. Afflictis deciſ. 44. Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo omnia, num. 8. C. de reuocandis donat. Rebuff. in d. l. nomen, §. portionis. Eodemque modo explicandus eſt Plinius lib. 10. Epiſtol. 11. Tacitus lib. 2. hiſtor. dum ait, reuerſis ab exilio iura libertorū cōceſſit, cū Iuſto Lipſio ibidem, n. 94.

P 12 Verùm

12 Verùm ex eo, quod *Papinianus* ait in *d.l.debitor* 40.§.1.*D. de pignorat.act.* patronum obtenta bonorum poſſeſſione contra tabulas, dominij partem habiturum ſimpliciter, probari putat *Ioannes Robertus lib.* 4. *animaduerſion. cap.* 9. *in ſecundis notis*, per Prætorem dominium tribui. Quod ſi de dominio quiritario intelligatur, apertè falsũ eſt. Nam Prætor dominium quiritarium facere non poterat, vt colligitur ex *Vlpiano in fragment.tit.*19. qua de cauſa non poterat hęredem facere, §. *quos autem, Inſtit. de bonor.poſſeſſ.* quia veteres hęredes dominos appellabant, §. *vlt. Inſtit. de hæredum qualitat.* notant *Cuiac.in d.§.quos autem, vbi Ant.Pichardus nu.* 12.*Anton.Faber lib.*7. *coniectur. cap.*4.

13 Neque etiam probo, *Papinianum in d.l.debitor* §. 1. de dominio poſſeſſionis intelligendum, vt fecit *Cuiac lib.* 3.*notatorum contra Robertum, cap.*9. Sed veriùs cenſeo, *Papiniani* verba de dominio bonitario accipienda. Nam Prætor dominium bonitarium transferre poterat, vt conſtat ex *l.* 1. *D. de fundo dotal. l. ſi finita* 15.§.*Iulianus, D.de damn. infect.* vt interpretantur poſt alios *Ant. Faber de errorib.*1.*part.decad.*10.*error.*6. *Gaſpar Schifordegerus lib.*1. *Forenſ.tract.*2. *quæſt.*4.

14 Et eodem modo explicandus eſt *textus in l.Herennius* 42.*D. de vſuris*, ibi *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*, cum eodem *Anton.Fabro lib.*7. *coniectur.cap.* 4. *&* *textus in l.*1.cum alijs, *D.de bonor. poſſeſſ.* de qua dominiorum differentia videndi ſunt *Cuiac. in notis ad Vlpian.in fragment. tit.*19. *&* *in recitat.ad tit.C.de nudo iure quiritum*, Eruditiſſimus *Barnabas Briſonius lib.*4.*ſelectar. cap.* 21. *Reuardus lib.*2.*varior.cap.*12.*Anton.Faber lib.*20.*coniectur.cap.*11. *&* *de errorib.*3.*part.decad.*53.*error.*4.

15 Sed adhùc hoc *Papiniani* reſponſum in *d.l.debitor* 40. §.1.*D. de pignor. act.* pugnare videtur cum iuris principijs, de quibus in §.*qua de cauſa, Inſtit.de ſucceſſ.libertor.* quibus docemur, filium liberti obſtare patrono, eique aditum ad ſucceſſionem præcludere. Nam in ſpecie, quam *Papinianus* tractat, libertus filium habebat, & nihilominùs patronus ad legitimam portionem admittitur.

16 Neque dicas cum *Anton. Fabro in rationalibus d.l. debitor* 40.§. 1. filium à patre inſtitutum, beneficio Prætoris ſe à patris ſucceſſione abſtinuiſſe: tunc enim filio ex aſſe inſtituto ſe abſtinente, & re ad inteſtati exitum deducta, patronus non ad partem, ſed in aſſem vocaretur, *l.etſi ex modica* 6. §.*ſi filius, l. quæritur* 38 .§.*vlt. D. de bonis libertor, l. fin.*§.*vlt. D.de iure patronat.*

17 Quarè *Accurſius*, cui *alij* adſtipulantur, contendit in hac ſpecie, filium fuiſſe à patre exheredatum, quo caſu filius patronum non excludit, niſi per inofficioſi querelam, paternum teſtamentum oppugnauerit, *l.libertus* 20. §.*ſi libertinus, D.de bon.libertor.* quia exhæredatio filio non ſolùm peculium aufert, *l.emptor* 65.§.*vlt. D.de rei vindicat.* Sed etiã ius, & nomen hęredis, *l.ſi quis* 9.§.*ſi filiũ, D.de liber. & poſth. l.qui in aliena* 6.§.*interdum, D. de acquirend.hæredit.*

18 Sed cùm filij ex voto communi parentum ad eorum veniant ſucceſſionem, *l.nihil* 50.§.*ſed nunquid, D.de bon. libertor.* & naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita liberis paternam addicat hęreditatem, *l.cùm ratio* 7. *D. de bonis damnator.* nimia diuinatio eſt ſupponere, filium fuiſſe per exhæredationem à patris ſucceſſione excluſum.

19 Et quod *Cuiac.lib.*3. *reſponſor. Papiniani in d.l.debitor* 40.§.1. ait, exhęredationem tollere ius peculij, ſi ità accipiatur, vt exhæredatio neceſſaria ſit, vt peculium extinguatur, verũ nõ eſt, *d.l. emptor.*65.§.*vlt. D.de rei vindicat. l.certum, C.eod.tit.* quoniam mortuo patre filius ſui iuris efficitur, & is dumtaxat peculium habere poteſt, qui in aliena poteſtate eſt, *l.paterfamilias* 182.*D. de verbor.ſignif.l. vlt. in fine, C.de inofficioſo teſtamen.*

20 Quarè *Accurſius* aliam docendi viam ſecutus, *Papinianum in d.* §. 1. eo caſu accipit, quo filius turbato mortalitatis ordine, viuo patre fuit rebus humanis exemptus: tunc enim patrono non obſtat.

21 Sed

Digitized by Google

21 Sed hæc interpretatio eodem diuinationis vitio laborat. Maximè, quia euntibus ordine fatis, filius patri hæres ſuperſtes eſſe debet, *l. nàm etſi* 15. *D. de inofficioſo teſt.* Vndè parentibus ſolemne optare liberos ſuos ſibi ſuperſtites. *Cicer. lib. 2. de natur. deor.* contrà nefas habitum liberis precari parentes ſuperſtites, ſcitè *Ian. Gruter. lib. 4. ſuſpicion. cap. 1. Oſuualdus ad Donell. lib. 9. comment. cap. 2. liter. N.* exornant *Conan. lib. 9. comment. cap. 9. num. 3. Anton. Gomez in l. 6. Taur. Coſta in cap. ſi pater, verbo ſi abſque liberis, num. 6. Valaſc. de partit. cap. 17. num. 34. Donell. lib. 6. comment. cap. 14. Anton. Faber decad. 44. error. 5. Surd. conſ. 341. & conſ. 404. Cuiac. lib. 8. obſeruat. cap. 23. Emundus Merillius lib. 3. obſeruat. cap. 27.* & ominoſa cenſetur interpretatio, quæ longiorem, diuturnioremque parentibus, quam liberis vitam præſtat, *l. cùm tale* 72. *D. de condit. & demonſtrat.*

22 Tandem eò confugit *Accurſius* ab *Antiquioribus*, & à *Cuiacio in d. §. 1.* probatus, vt dicamus, patrem ſimul cum filio ex parte ſcripto extraneum hæredem inſtituiſſe, & portionem à filio repudiatam extraneo hæredi accreuiſſe. Nam in hoc caſu patronus aduerſus heredem extraneum, qui ſolidam liberti hereditatem obtinet, remedio bonorum poſſeſſionis vti poteſt, *l. libertus* 20. *§. vlt. D. de bonor. poſſeſſ.*

23 Hæc tamen interpretatio etſi in ſe vera ſit, non debet admitti, quoniam multa ſubaudit, quæ à *Papiniano in d. §. 1.* ſubtacentur.

24 Quarè ille magnus, & quàm magnus olim Academiæ Salmaticenſis Primarius *D. D. Alphōſus Guillen della Carrera*, in ſupremis Caſtellæ, & Italiæ Conſilijs Vigilantiſſimus Conſiliarius, quem nobis nuper fata præripuere. Is me docebat, (vt & alia multa à tanto viro accepiſſe profiteor) *Papinianum* accipiendum de liberto centenario, qui cùm centum millia ſextertiorum in bonis haberet, vnico filio ſuperſtite deceſſit. Is enim ſiuè teſtatus, ſiuè inteſtatus mortuus eſſet, virilem portionem patrono relinquere iubebatur, *§. poſtea verò, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* & de hoc liberto centenario fortaſsè accipiendus eſt *textus in l. Latinus* 83. *D. de legat.* 2.

25 Sed vereor, nè hanc interpretationem *Papiniani* verba repudient, quibus dum dicitur, patronum bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepiſſe, ſatis indicant, *Papinianum* de ſucceſſione Prætoria, non verò de ea, quæ ex lege Papia defertur, tractaſſe. Quanta verò fuerit differentia inter has duas ſucceſſiones, explicabimus infrà ſuo loco.

26 Memini, (cùm hic Neapoli moraretur ille *D. D. Alphonſus Guillen della Carrera*, officio Præfecti Regiæ Cameræ Sūmariæ fungens) me illi hūc ſcrupulū obieciſſe, cui tamen ità occurrebat, quod non erat abſurdum in eadem ſpecie, *Papinianum* vnam, & alteram ſucceſſionem commiſcere, & quæ vnius eſſet, ad aliam protrahere, argumento eius, quod *Vlpianus* in *fragment. tit. 24. verſic. legatorum, legi Papiæ* tribuit ceſſionem legatorum ab apertura tabularum, cùm tamen id factum non fuerit ab ipſa lege, ſed à Senatusconſultis introductis ad eiuſdem legis nodos diſſoluendos, teſte *Iuſtiniano in l. vnica, §. cum igitur, C. de caducis tollend.* quæ Senatusconſulta cùm ad ipſam legem pertinerent, ideò *Vlpianus* illud ius ipſi adſcribit, vt notant *Hotboman. lib. 4. obſeruat. cap. 9. Balduin. ad legem Papiam pagin. 159.*

27 Vt cunquè tamen ſit, ego multò ſimplicius *Papinianum in d. §. 1.* in publicis diſſertationibus Salmanticæ dictatis accipiebam, vt loquatur de filio per adoptionem quæſito, qui patronum non excludit, ſed ſimul cum eo concurrit, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit. 29. in principio.* Quæ noſtra interpretatio placuit tandem eidem *Viro*, cùm de hac re ſermonem cum eo conferrem.

28 Tandem, nè quid in illuſtranda *Papiniani* ſententia intactum relinquamus, in qua diutiùs, quàm putauimus, morati ſumus, ſubijcit in *verſic. nàm pecunia*, quod valdè prima fronte explicatu difficile eſt, dùm videtur ſignifica-

Digitized by Google

competit poſterioribus creditoribus, ex Anton. Fabro.

25 *Contrarium verius.*

26 *Quid ſi debitor vendat cum læſione.*

27 *Et quid ſub haſta.*

28 *Et quid ſi adſit concurſus creditorum.*

CAP. XXXV.

1 SVperioribus finitima eſt illa inſpectio, an ſi creditoris dolo pignus ſub haſta exiguo pretio inſtante ipſo creditore diſtractum ſit, & deindè petat creditor, venditionem per Iudicis decretum confirmari, debitor verò dolum, & enormiſſimam læſionem opponat, quid faciendum ſit? & ſanè intereſt, an creditor poſſideat, vel emptor, quo caſu Iudex ſuperſedere debet, ſiuè ipſe creditor emerit, ſiuè alius tertius, vt ſtatim de dolo, & enormiſſima læſione tractetur. Cæterùm ſi creditor, vel emptor non poſſideat, aliud probandum eſſe docet *Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 17. definit. 26.*

2 Sed hic nobilis illa incurrit quæſtio, an ſecluſo dolo, ſi creditor pignus diſtraxerit, & ex venditione debitor læſus reperiatur vltrà dimidiam iuſti pretij, an debitori competat remedium *l. 2. C. de reſcindend. vendit.*

3 Et ſanè *Signorolus conſ. 137.* cùm hac de re diſputaſſet, in eam ſententiam procliuior eſt, vt putet, debitorem non poſſe adiuuari beneficio *d. l. 2.* quoniā actio illa perſonalis eſt, quæ contrahentium perſonas egredi non poteſt, *Cremenſis in d. l. 2. num. 67. verſic. ſed aduertendum, Arias Pinel. d. l. 2. p. 2. cap. 1. num. 26. & 29. Merenda lib. 1. controuerſ. cap. 43. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 26.* vbi *num. 28. Signoroli* ſententiam amplectitur, eamque probat, *Neguſant. de pignorib. 6. part. membr. 1. num. 26. Cagnolus in ead. l. 2. q. 46. num. 211.* vbi ſubijcit, imputandum eſſe debitori, qui pignus creditori ea lege tradidit, vt illud diſtrahere poſſet. Et tandem expendit *textum in l. 1. & in l. 3. C. ſi vendito pignor.* in quibus ceſſante dolo, actio debitori denegatur, ſequitur *Maſtrillus deciſ. 33. num. 6.*

4 Contraria tamen ſententia ex eo ſuadetur. Nàm ſi creditor pignus diſtraxerit, idquè poſteà euictum ſit, actio paſſiua, quę competit euictionis nomine, aduerſus debitorem exercetur: quia ſcilicèt debitor, qui creditori facultatem vendendi conceſſit, vendere intelligitur, cùm ad eum emolumentum venditionis redeat, *l. ſi plus 74. D. de euictionib.*

5 Vbi ideò dicitur, debitorem non in id, quod emptoris intereſt, ſed ſolùm de pretio, eiuſque vſuris, ſubducta fructuum ratione teneri, quia cùm etiam eo inuito pignoris venditio celebrari poſſit, non propriè pignus ab eo venditum dici poteſt, ac propterea mitiùs cum eo agi oportet, vt rectè explicat *Anton. Faber decad. 1. error. 5. num. 8.* quoniam bona fides non patitur, cum vltrà ſortem principalem, eiuſque vſuras teneri, vt conſiderat *Donell. in l. ſi ob cauſam, num 2. C. eod. tit.*

6 Et quoniam debitoris perſona venditione comprehenſa non eſt, non directa, ſed vtilis actio competit, *text. in. l. reſcriptum. 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* iuxtà quem explicari debent alia iura, quibus ſimpliciter dicitur, actionem contra debitorem exercendam, vt intelligantur, non de directa, ſed de vtili actione.

7 Quemadmodùm etiam actio, quæ præſtatur domino ex contractu geſto per procuratorem, non eſt directa, ſed vtilis, *l. Iulianus 13. §. ſi procurator,* D. *de actionib. empt.* qui locus ad inſtitutum noſtrum valdè confert. Nàm cùm docuiſſet *Vlpianus*, venditione per procuratorem mandato domini contracta, cum domino ex empto agi poſſe vtili actione, ſubijcit hæc verba. *Ergò & per contrarium dicendum eſt, vtilem ex empto actionem domino competere.*

8 Quarè cùm actio paſſiua euictionis nomine, quæ alioquin contra venditorem competitura erat, aduerſus debitorē concedatur: ſic è contra actio actiua, de qua in *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* quę venditori præſtanda erat, debet concedi debitori, vt eadem ſit ratio lucri, & damni, *l. 2. § ſicuti,* D. *de heredit. vel act. vendit.*

Digitized by Google

A qua conſideratione minimè ſe potuit expedire *Sigisbolus*, & hanc ſententiam probat *Arias Pinel. d. 2. par. cap. 2. num. 2.* quàmuis *Morotius* eum pro contraria opinione alleget.

18 Ego verò, vt certa ab incertis ſeparem, conſtituo, veriſſimum eſſe ex venditione facta per creditorem, directam actionem nullo modo competere poſſe debitori ad reſcindendam vẽditionem, ſub prætextu læſionis. Nàm directa actio ei tantùm competit, cuius perſona in contractu comprehenſa eſt, idque ſatis colligitur ex *text. in l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor. l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de actionib. empt.*

19 Exiſtimo tamen, debitorem poſſe creditorem compellere, vt ſibi actiones cedat, vt conſtat ex *textu* eleganti *in l. ſi cùm venderet 13. D. de pignorat. act.* cui adde poſt *Caſtrenſem ibi, Alexandr. conſ. 10. num. 1. & 8. lib. 1. Ruinum conſ. 32. nu. 16. lib. 1. Iaſon. conſ. 118. num. 19. lib. 4. Angelum in princ. nu. 47. Inſt. de except. Cenar. lib. 3. variar. cap. 8. num. 3. Conan. lib. 4. comment. cap. 18. num. 4. Neguſant. de pignorib. 5. part. membr. 3. num. 5. verſ. ſextò, Morla in empor. 1. part. tit. 9. q. 14. num. 10. Carrotium de oblationib. 2. par. q. 11. num. 50.* latè *Anton Fabrum 1. par. de erroribus. decad. 22. error. 9. & 10.* quo caſu mandatis actionibus procùldubio debitor habebit vtilem actionem proprio nomine, directam ex perſona cedentis, vt *ſupra cap. 19.* tradidimus.

20 Difficultatiſ cardo vertitur in eo, an excluſa ceſſione debitor vtilibus actionibus poſſit experiri? Mihi valdè placet affirmatiua *Pinelli* ſententia, quæ non ſolùm æquitate nititur, nè emptor cùm debitoris iactura locupletior fiat, ſed, iudicio meo, efficaciter probatur ex *d. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* ſi coniungatur cum *d. l. Iulianus 13. §. ſi procurator, D. de actionib. empt.* cum alijs ſupra adductis.

21 Nequè me tantillum mouet ratio illa, quòd actio, quæ naſcitur ex contractu venditionis, perſonalis eſt, quæ ei dumtaxat competit, qui conuentione comprehenſus eſt. Tum quia hæc ratio vrget in directa actione, non in vtili, quæ æquitate dictante interdùm alijs accommodatur, *d. l. Iulianus 13. §. ſi procurator.*

22 Deindè, quia ſicut actio ex vendito ex parte venditoris perſonalis eſt, ita quoquè actio ex empto ex latere emptoris eius perſonam non egreditur. Et tamen negari non poteſt, quin vtilis actio ex empto præſtetur emptori aduerſus debitorem, ſi pignus euictum ſit, *d. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* Nequè quidquam eſt, quod poſſit debitori imputari, qui vt propriæ conſuleret neceſſitati, pignus creditori vendere permiſit, alioquin fortaſsè non contracturo, vt conſiderat *Accurſ. in l. 4. in fine, D. de pignorat. act. Arias Pinel. d. l. 2. 2. part. cap. 2. num. 1. C. de reſcindenda vendit.*

23 Deniquè non obſtant *l. 1.* cum alijs *C. ſi vendito pignor. agat.* quoniam ea iura tantùm loquuntur eo caſu, quo emptor, vtpotè fraudis conſcius cum debitore agere non poſſet. Quæ ſpecies longè diuerſa eſt ab ea, de qua noſter eſt ſermo. Nam creditori læſo vltrà dimidiam in venditione pignoris nemo actionem denegaret, vt teſtatur *Pinel. vbi ſupra, num. 2.* atque ità creditor ad cedendam actionem compelli poteſt, & nihil emptoris intereſt, an ab eo directa, an à debitore vtili actione conueniatur, vt ex *l. actio 47. D. de negot. geſt.* ſupra tradidimus.

24 Pro coronide *huius capitis* ſupereſt videamus, an exemplo debitoris etiam remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* debeat cõpetere poſterioribus creditoribus. Et ſanè *Ant. Faber decad. 1. error. 5.* multũ intereſſe cõtendit, an venditio pignoris fiat ſub haſta poſtulãte creditore, an verò iure creditoris. Primo caſu ſi læſio in pretio enormiſſima interueniat, non eſt neceſſe, creditores poſteriores implorare auxilium *d. l. 2.* cùm ſaluum eis maneat ius commune offerendi, iuxtà ea, quæ diximus *ſupra cap. 8.* quibus addo ea de re latè diſſerentem *Felicianum tom. 2. de cenſib. lib. 3. c. 2. à num. 13.* poſtea à nobis viſum. Poſteriori verò caſu, cùm venditio fit à creditore iure creditoris, etſi in pretio

læſio

Digitized by Google

læſio vltrà dimidiam contingat, tamen remedio *d. l. 2.* ideò poſteriores creditores vti non poſſunt, quia illud remedium tantùm competit venditori, aut cui ab eo cauſam habeat; at poſteriores creditores ab anteriori creditore, qui vendidit, nullum ius habent, nec item offerendi ius vllum ſupereſt, *l. 3. D. de diſtr. pignor. l. 2. C. ſi antiquior creditor.*

25 Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia ſuſpecta mihi ex eo fit, quòd eadem æquitas, & rationes pro debitore perpenſæ à nobis ſupra *hoc capite, à num. 4.* vigent quoquè aliqua ex parte in alijs ipſius debitoris creditoribus, ſi non ex proprijs, ſaltim ex ipſius debitoris perſona, & iuribus. Et contra *Anto. Fabrũ* expendo *text. in d. l. 2. C. ſi antiquior creditor*, ibi *rectè diſtrahere*, quibus verbis non obſcurè ſignificatur, non aliter poſteriores creditores impediri agere ad valorem rei pignoratę, quàm ſi iuſto pretio fuerit diſtracta, & videtur hanc noſtram ſententiam probare *Pereira deciſ. 70. num. 4. ad fin.* licèt de *Anton. Fabro* non meminerit.

26 Quòd ſi proponas, debitorem rem pignoratam vendidiſſe, & enormiter fuiſſe læſum, adhùc eius creditores agere ad ſupplementum, beneficioque *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* vti poſſe, docet *Charondas lib. 9. reſponſor. c. 25. Gerard. Maynard. lib. 3. deciſ. 70. per tot.*

27 Hùc etiam pertinet, quod in Sabaudia iudicatum teſtatur *Anton. Faber in ſuo Codice lib. 7. tit. 32. definit. 14.* quòd ſi bona debitoris ſub haſta vendita ſint vili pretio, & ſuperueniant creditores deſiderantes, vt iterùm bona vendantur, quo magis aucto pretio, omnibus ſuo ordine ſatisfieri poſſit, æquiſſimum eſt, eos audiri, ſi per ſordes, aut gratiam facta ſit venditio, & nihil eis poſſit imputari.

28 Quod etiam admitti debet eo caſu, quo detur intereſſe creditorum, tunc enim ſi extincta candela ſuperueniat noua oblatio, illa adhuc recipienda eſt, vt fuiſſe iudicatum in noſtro S. C. teſtantur *Maſillus in addit. ad Capyc. deciſ. 36. D. Ricc. collect. 1726.*

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris à creditore facta iure creditoris, an ſi in ea enormiſſima læſio interueniat, emptor ſecurus maneat. Et an fructus rei pignoratæ in publica ſubhaſtatione venditæ cum enormiſſima læſione, emptor reſtituere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Venditio pignoris à creditore facta cum enormiſſima læſione, ipſo iure nulla eſt.*

2 *In læſione enormiſſima ceſſat electio* l. 2. C. de reſcind. vendit.

3 *Contrarium defendit* Anton. Faber, *cuius argumentis fit ſatis, num. 4.*

5 *An emptor reſtituat fructus, negat* Ant. Faber, *affirmat communis, num. 6. & 7.*

8 *Pignoribus in via executiua diſtractis, ſi in cauſa appellationis executio reuocetur, quid præſtari debeat.*

9 L. 2. tit. 21. lib. 4. nou. recopilat. apud Hiſpanos *quo caſu procedat.*

10 *Reuocata executione, non auocatur res ab emptore.*

11 *Domus ſi cum bonis captis combuſta ſit, periculum pertinet ad debitorem.*

12 *Quid ſuprema Tribunalia obſeruent in diſtractione rei ſub haſta minus iuſto pretio vendita.*

13 *Debitor reſcindens bonorum diſtractionem, ſoluit melioramenta.*

CAP. XXXVI.

1 COmmunis omnium ferè DD. traditio habet, venditionem pignoris à creditore factam, in qua interuenit læſio enormiſſima, ipſo iure nullam eſſe. Mouetur præcipuè ex eo, quòd in hac læſione adeſt dolus præſumptus, & machinatio re ipſa

l. omnes

Digitized by Google

l.omnes, § *Lucius*, *D. quæ in fraud. creditor.l.2. §. planè, D.de doli except.l.ſi ſuperſtite, C.de dolo*, & notari ſolet in *l.ſi quis cùm aliter 36.D.de verbor.obligat.*& in *l. & ideò 23.D.locati*, docet *Padilla in l.2.n.2.C. de reſcindend.vend.Greg.Lop. in l.vlt. gloſa mas de la mitad, tit.19.p.6. Franchis deciſ.247.n.1. Valaſc. de partit. cap.39.num.54. Theſaur.deciſ.165.num.6. Gamma deciſ.198.nu.2.Farinac.in praxi quæſt. 89. num.* 140. quo caſu non mirum ſi ipſo iure nulla ſit venditio, *l. & eleganter 7.D.de dolo, l. creditor 60.§. Lucius, D.mandat.* & facit *text. in l.ſi pater 12. D.quæ in fraudem credit.* & ita docent poſt alios *Cagnol. in d.l.2. num. 81.C.de reſcind.vend.Gãma deciſ.94.n.3. Cancer.lib.1.variar.cap.13.à num.7.Molina de Iuſt. tract. 2.diſp.* 349. *num.* 10. *Maſtrillus deciſ.* 247. *à num.* 1. *Caſtillo deciſ.* 14. *à num.1.lib.* 1. cum plurimis, non tamen omnibus ſatis de more fideliter citatis *Giurba deciſ.105.num.1.* latè *D. Ioannes del Caſtillo de tertijs, cap. 18.à num.95.*

2 Et ideò in hac læſione enormiſſima non datur electio, de qua in *d.l.2.C.de reſcind. vẽd.* Sed res præciſè reſtituẽda eſt, vt docent *Cagnol.d.l.2.nu.81. Ant. Theſaur.deciſ.165.num.8. Anton. Faber in ſuo* Codice, *lib.4.tit.30. definit.3.*& ex tempore in S.C.Neapolitano nõ ſemel vidi fuiſſe tractatum.

3 Ab his tamẽ receptiſſimis traditionibus diſcedere tentauit idem *Ant.Faber de errorib. 1.part.decad. 1. error.* 8. vbi defendit, venditionem pignoris à creditore proprio iure factam, adeò validam eſſe, vt nec prætextu enormiſſimæ læſionis emptor ampliùs inquietari poſſit. Ducitur, quòd emptor ſecurus eſt, quotiès emit à creditore ritè, & rectè, id eſt ab eo, qui ius diſtrahendi habuit, & in diſtrahendo ſolemnitatem iuris ſecutus eſt: nec alitèr agi poteſt contra emptorem, quàm ſi dolum participauerit cum creditore, nec creditor ipſe idoneus ſit, *l.3.l.4.& 5.C.ſi vendito pignor.* Solemnitas autem alia non eſt, quàm, vt pignoris venditio publicè proſcribatur, ipſique debitori denuncietur, iuxtà *textum in l.4.C. de diſtract. pignor.* ad quam ſolemnitatem non pertinet maius, vel vilius pretium. Vt proindè concludat *Anton. Faber d.error.*8. læſionẽ quãtumcunquè enormiſſimam non facere, quin minus verum ſit, ritè, & rectè venditionem factam eſſe, ſi modò colluſionem excipiamus.

4 Hæc tamen *Anton.Fabri* argumenta lenia admodùm ſunt, vt Nos à receptiſſima ſententia, quæ magis inualuit in foro, recedere cogant, facilem enim reſponſionem habent, ſi dicamus, multum intereſſe inter res proprias, & alienas venditas, quòd ſcilicet in prioribus venditio non reſcinditur, etſi res viliori pretio vendita ſit, dummodò non infrà dimidiam iuſti pretij, *l.2.l.3.l.ſi voluntate*, C. *de reſcind. vendit.* Diuerſa cauſa eſt, cùm is, qui dominus non eſt, ſuo iure res alienas vendit, ad cuius venditionis vim deſideratur, vt res vendantur iuſto pretio, vt attingitur in *l.2.C.ſi propter publicas penſitat.*& apertiùs dicitur, & confirmatur in *l.ſi quos 16.C.de reſcind. vendit.* vbi rectè notat *Donell. num.3.*

5 Sed an fructus rei pignoratæ in publica ſubhaſtatione venditæ, in qua interuenit enormiſſima læſio, debeant ab emptore reſtitui, non ſatis quoquè conſtat. Nàm idem *Anton. Faber decad. 10.error.9.& in ſuo* Codice, *lib.8. tit.17. definit. 28. & tit.20.definit.6.* ſuperiori ſententia retenta, conſequenter affirmat, emptorem ad fructuum reſtitutionem non teneri, idem videtur probare *Maſtrillus deciſ. 33.*

6 Sed cùm dolus re ipſa in læſione enormiſſima interueniat, ſicut nullitatem contractus inducit, ità & reſtitutionem fructuum ſecum afferre debet, argumento *l.ſi prædium, l.non ſolum*, C. *de prædijs minor.* ità poſt alios *Caſtillo deciſ. 14. num. 19. Giurba deciſ. 105. à num.9.* vbi à *num.* 14. agit, quid dicendum reſpectu tertij, qui poſteà bona fide emit. Subijciunt tamen, fructuum reſtitutionem ceſſare, cùm ſtante enormiſſima læſione reſtitutio ex gratia Principis fit, *auth. idem eſt de Neſtorianis*

Digitized by Google

nis,C.de hæreticis, quod etiã multò magis admittit *Maſtrillus dec.33.n.3.& 14.*

7 . Illud tamen notandum eſt, cùm iubetur ſolui ſors principalis ſimul cum legitimo intereſſe, emptorem ad fructuum reſtitutionem teneri, quod in creditore, cui fuere bona debitoris adiudicata minus iuſto pretio ſolent ſuprema Tribunalia obſeruare, ex *l.et qui ſub imagine* 10.*C.de diſtract.pignor.* ità *Couar.lib.2.variar.cap.*11.*num.*3. *Gaſp. Rodericus lib.*1.*de reddit.q.* 14. *num.*62. cum multis *Giurba deciſ.*105.*num.*10.& in datione in ſolutum facta vltrà debitam quantitatem, vbi nulla eſt, idem admittit *Surdus deciſ.*45.*num.*8. *Nouar. tract. de donatione inſolutum quaſt.* 33.

8 Sed quid dicendum ſit, quando in via executiua dictum fuit, executionem locum habere, & pignora diſtracta ſunt, & poſteà in gradu appellationis executio fuit reuocata, an is, ad cuius inſtantiam bona ſunt vendita, teneatur ea, vel eorum æſtimationem reſtituere. Affirmat *Rebuffus ad Cõſtit. Gallicas, tit. de literis obligatorys, art.* 5.*gloſ.*6. motus ex *l.cũ ex cauſa*, D.*de appellat.l.ei,cuius*, D. *de appellat. recipiend. l. chirographis* 57.§.1.D.*de adminiſtrat.tutor.*

9 Quam *Rebuffi* ſententiam probat *Azeuedo in l.* 19.*tit.*21.*num.* 139. *lib.*4. *recopilat.* vbi ſubiicit, quòd niſi tenor ſententiæ aliud diſponat, ſi reperiuntur bona penès creditorem, illa reſtituit, aliàs duplicatam æſtimationem, iuxtà *textum in l.*2.*tit.*2.*lib.*4.*noua recopil.* Sed ille *textus* loquitur, quando reus probauit exceptionem, quæ ipſum à ſolutione excuſat; non tamen temerè producendus eſt ad caſum, quo ob defectum iuriſdictionis ſententia reuocata eſt.

10 Res tamen illa capta pro ſententiæ executione, & vendita, non auocatur à legitimo emptore, ſi poſteà executio reuocetur, ſed tantùm datur debitori actio ad pretium contra victum, ità poſt *Bald.& Albericum* docet *Franchis deciſ.* 120.*num.*8.

11 Planè, ſi pignora capta pro executione, pendente oppoſitione deponantur penès aliquem mercatorem, cuius domus cum bonis captis combuſta eſt, periculum ſanè pertinet ad debitorem, *l.pignus*, C.*de pignorat.act.Rebuff.d. tit.de literis obligatorys, art.*5. *gloſ.*9.*num.* 16. ſi tamen poſteà pronuncietur, executionem perperàm factam, tenebitur creditor ad intereſſe, quod continebit pretium illarum rerum amiſſarum, ità *gloſa,& DD.in l.non omnis* 19. §. *ſi pupillus, D.de reb.credit.Rebuff d.gloſ.*9.*nu.* 17. vbi adducit *textum in l. Titius* 24. *D.de præſcript.verbis.*

12 Obſeruandum tamen eſt, interdùm Suprema Tribunalia ex æquitate, etiam ſi rectè venditio facta ſit, iubere, vt ſoluta debita quantitate reſtituantur, ſi apparet minus iuſto pretio rem eſſe in publica ſubhaſtatione diſtractam, ità *Couar.lib.*2.*var.cap.*11.*num.*3.

13 Illud etiam admonendi ſumus, debitorem vindicantem bona ſua malè diſtracta, & adiudicata, reſciſſa adiudicatione teneri creditori, & emptori cuicunque ſoluere melioramenta in illis bonis facta, argumento *l. in fundo* 38. *D. de rei vindicat.* ità *Cremenſ. in l.* 2. *num.* 95. *vbi Padilla, num.* 53. C. *de reſcindenda vendit. Arias Pinel. in ead. l.* 2. *part.*2. *cap.*3.*num.*3. *Valaſc. de iur. emphyt. quaſt.*25. *num.*6. *Franchis deciſ.* 506. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 49. cum pluribus *Giurba deciſ.* 105.*num.* 18. adeò vt omnes impenſas ſoluere teneatur, argumento *l. intrà* 39. §. *vlt. D.de minor. l.ſi prædium*, C. *de prædys minor.* & fructus ipſarum meliorationum, *Afflictis deciſ.*87. *Surd.deciſ.*282. *num.*20.*&* 294.*num.*11.*Valaſc.d. quaſt.* 25. *num.* 26. *Couar. lib.*1.*variar.cap.*8. *nu.*4. *Gamma deciſ.* 96. *Franchis deciſ.* 191. *num.* 11. *& deciſ.* 705. *num.* 1. *Capycius deciſ.*93. *Peregrin. de fideicommiſſis, artic.*50.*num.*67. *Mareſcotus lib.*2. *variar.cap.*112.*num.*53.

ARGV.

ARGVMENTVM.

De creditore rem pignoratam vendente non iure creditoris.

SVMMARIA.

1 *Quando creditor non iure creditoris intelligatur pignus vendere.*
2 *Et eo caſu poſterioribus creditoribus ius offerendi competit, & quarè, nu. 3. & 4.*
5 *Ius offerendi etiam competit, cùm à priori creditore alius pignus comparauit, eiuſque rei ratio ſubijcitur, num. 6.*
7 Non poteſt offerri, quod non debetur.
Nec pro ſoluto habetur quod poteſt euinci. Ibi.
8 *Is, qui emit à creditore iure ſuo vendente, ſecurus eſt, non ità is, qui emit à creditore vendente non iure creditoris.*
9 *Eius differentiæ ratio affertur ex* Meirer. *quæ tamen non ſatisfacit.*
10 *Creditor iure creditoris pignus vendens, transfert in emptorem dominium liberum ex voluntate debitoris, & num. 11.*
12 *Et aliorum creditorum pignus reſoluitur.*
13 *Aliud eſt, quando debitor creditori pignus vendit, vel creditor ab executore comparat, & quarè.*
14 *Differentia inter creditorem, & debitorem pignus vendentes quoad ius offerendi, & in quo ratio differentiæ conſiſtat, num. 15. & 16.*
17 *Quid ſi debitor pignus diſtrahat, adſiſtente creditore, vt ſibi ſatisfiat.*
18 L. ſi fundus 16. §. vlt. D. de pignorib. *explicatur, & ratio proponitur nu. 19.*
20 L. Titius 34. D. de pignorat. act. *exponitur.*
21 *Ius offerendi ceſſat in caſu* Anton. Fabri, *& quando creditor iure creditoris diſtrahit, num. 22.*
23 *Creditori rem pignoratam ementi à debitore, vel in ſolutum acccipienti, offerri poteſt.*
24 *Quid ſi antè adeptum rei pignoratæ dominium, eam alienet, non iure creditoris.*
25 *An eo caſu emptori pignoris obligatio quæratur. Affirmat* Caſtrenſis. *Negat* Morotius, *num. 26. qui reijcitur, & 27. & 28.*
27 L. ſi cùm venditor 66. D. de euictionib. *explicatur.*
29 *Emptor pignoris non poteſt intelligi habere animum acquirendi pignoris, ſed dominij.*
30 *Niſi caſu, quo dominium emptori non acquiratur.*
31 *Creditor in dubio quomodò intelligatur pignus vendere, variant DD. & num. 32. & 33.*
34 *Creditor quando pignus emit, quomodò intelligatur emere.*

CAP. XXXVII.

1 DIſputauimus à *cap. 25. cum ſequentibus* de venditione facta à creditore iure ſuo, hoc eſt, creditoris, de qua in *l. creditor,* cum alijs, *D. de diſtract. pignor.* Nunc diſputationis ordo expoſtulat, vt de ea, quę facta eſt à creditore non iure creditoris, videamus. Pone, creditorem fortè rem pignoratam à debitore comparaſſe, vel in ſolutum accepiſſe, vel alio quouis modo nactum fuiſſe, de qua in *l. 1. § cùm autem,* C. *ſi antiquior creditor.*

2 Et ſanè illud conſtat, poſterioribus creditoribus ius offerendi competere, quamdiù res à debitore empta, vel in ſolutum accepta, vel alio modo quæſita per creditorem, apud eum manet, vt docent *Bald. conſ. 84. lib. 3. Capycius deciſ. 202. num. 4. Socin. Senior conſ. 111. lib. 3. Corneus conſ. 245. num. 13. lib. 2. Riminald. conſ. 3. lib. 1. Surd. deciſ. 266. num. 6. Cuiac. ad tit. C. de his, qui in prior. creditor. Siluan. conſ. 101. num. 7. lib. 2. Carpan. ad ſtatuta Mediol. 1. part. cap. 164. num. 9. Mandell. conſ. 325. nu. 10. lib. 2. Franchis deciſ. 453. & 550. num. 5. Aſinius de executionib. §. 7. cap. 55. num. 1. & cap. 110. per tot. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 37. Ant. Faber in ſuo Cod. lib. 8. tit. 10. definit. 1.* Doctus *Donatus* Antonius *de Marinis lib. 1. reſolut.*

quotid.cap. 336.*à nu.* 1.*& Nos ſupra hoc lib.cap.*8.*à num.*1.

3 Cuius rei apertiſſima ratio eſt,nàm facto debitoris vendentis, vel in ſolutum dantis, non poteſt deterior fieri conditio poſteriorum creditorum, *l. ſi mandato*, §.1.*D.mandati,l. cùm apparebit* 47. *D.locati*, neque ius pignoris ſemel quæſitum eis auferri, *l. debitorem* 15.*C.de pignorib.* Vndè cùm eo tempore, quo creditor rem ſibi obligatam emit,vel in ſolutum à debitore accepit, ea res iam alijs creditoribus pignori eſſet obnoxia,neceſſariò debuit,in accipientem cum eodem onere tranſire; quandoquidèm debitor non potuit, alienando eam liberare,*l.* 2.*D.de diſtraction.pignor.l.ſi conuenerit* 18.§.*ſi fundus*, *D. de pignorat.act.l.vlt.*§. *Lutius Titius*, *D. de donat.l.ſi debitor* 12. *C.de diſtract. pignor.cap.ex. literis* 5.*de pignorib.l. res*, *C. de remiſſ.pignor.Aſinius de execut.*§.7. *cap.*119.

4 Cùm ergò etiam poſt alienationem creditoribus poſterioribus ius ſaluum maneat,*l.ſi prædium*,*C.de euictionib.* nihil mirum ſi eis ius offerendi integrum conſeruetur, vt poſt *Antiquiores in l.*1. §.*cùm autem*,*C.ſi antiquior credit.* conſiderant *Neguſant. de pignorib.*5.*p. membr.*3.*à n.*2.*Pet. Gregor.lib.*23.*ſintagmat. cap.*12.*num.*2.*Carrot.de oblationib.*2.*par. q.*11.*num.*9.*Anton.Faber decad.*1.*error.* 6.*num.* 3.*&* 4.*& lib.*8.*tit.*10. *definit.* 1. cuius *Nos* meminimus *ſupra d. cap.*8. *num.*5.

5 Quod in creditore admittimus,idem recipiendum eſt in eo,qui ab ipſo comparauit. Nàm ſi creditor pignus emerit,vel in ſolutum acceperit, ſiuè à debitore, ſiuè ab apparitore rem iudicatam exequente, idque rurſus alijs vendiderit, non eò minus liberum erit poſterioribus creditoribus oblata debita quantitate ſimul cum legitimis acceſſionibus pignus perſequi,illudq́;ab emptore auocare,vt docent *Imperatores in d.l.*1.§.*cũ autẽ*,*C.ſi antiquior creditor*,vbi aduertunt *Iacob.de Arena, Cyn. Bart. & Salicet. num.*3. *Alberic. num.* 2.*Crauetta conſ.* 298. *Siluan.conſ.*101.*num.* 7.*lib.* 2. *Aſſlictis deciſ.*16.*num.*4. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.*121.*Gaſp.Roderic.lib.*1.*de reddit.q.*17.*num.*21.*Gratian.deciſ.* 65. *num.* 2.*Donell. & Cuiac.ad tit. C. ſi antiquior creditor*,*Mandell.conſ.*325.*num.*10.*lib.*2. vbi addit,id procedere, etſi res tranſierit per mille manus,*Anton. Faber in ſuo Codice,lib.*8.*tit.*10.*definit.* 2.

6 Huius rei ratio ex ſuperiori deſcendit. Nàm cùm creditor habuerit rem poſterioribus creditoribus obnoxiam,non poteſt eam,niſi cum ſua cauſa alienare, *l. traditio*, *D.de acquir. rer. domin.l.alienatio*, *D.de contrahend.empt.* atquè ità dominium rei venditæ iam affectum tranſit in emptorem, & cùm cauſa pignoris ſalua maneat, *l.quæſitum* 9.*D.de diſtract.pignor.* quemadmodùm poſteriores creditores poterant, iure offerendi vti aduerſus venditorem, eodem etiam modo aduerſus emptorem vti poterunt,vt præter ſuprà citatos benè conſiderat *Morotius de iure offerendi, cap.de ſecundo creditore,num.*30. *Carrot. d.quæſt.*11.*num.*15.

7 Neque obijcias, non poſſe offerri quod non debetur, cùm iam fuerit primo creditori ſatisfactum, cùm volenti creditori aliud pro alio ſolui poſſit,*l.*2.§.1.*D.de reb.credit.*& per ſolutionem omnis obligatio perimatatur,*principio Inſt. quib.mod.tollit. obligat.* Reſpondetur enim, non haberi pro ſoluto quod poteſt euinci, *l.ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* notat *Donell. in commentar. ad. titul. C. ſi antiquior creditor*, vbi rectè aduertit, prioris creditoris conditionem non reddi deteriorem, ex eo,quòd poſteriores offerendi poteſtatem habeant, cùm ſemper eis licuerit oblata pecunia pignus ſuum confirmare,*l.cùm ſecundus* 5.§.1. *D.de diſtract. pignor. l.* 1. *C. qui potiores in pignor.*

8 Sed hic mirabitur quiſquàm, quarè,cùm is à creditore iure ſuo vendente rẽ pignoratã cõparauit, ſecurus ſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* adeò vt poſterioribus creditoribus offerẽdi facultas denegetur,*l.*3.§.1.*D.eod. tit.l.quãuis*,*D.de pignor.act.* cur non idẽ admittatur in eo, qui emit à creditore, qui ipſe priùs à debitore, vel ab appa-

ritore

ritore rem iudicatam exequente comparauit, cùm hic emerit ab eo, qui non ſolùm pignoris nomine rem, tanquàm creditor obligatam habuit, ſed etiam qui voluntate ipſius debitoris, vel auctoritate Iudicis rei dominium nactus eſt, vt ſuprà notauimus *hoc libro, cap.* 5. *num.* 10. quarè videbatur dicendum, eum, qui pignus emit à creditore, qui ipſe priùs illud comparauerat, firmius, atque ſolidius ius conſecuturum.

9 Nequè ſatisfacies, ſi dixeris cum *Hertmano Meirer. de pignorib. c.* 10. *n.* 18. ideò emptorem ſecurum eſſe, quandò creditor iure ſuo pignus diſtraxit, quia imputari poteſt ſecundo creditori, quòd oblationem prætermiſerit, cùm ei ius redimendi non competat, niſi primo creditori ſatisfaciat, *l. diuerſis* 8. *C. qui potiores in pignor.* Nàm eadem quoquè ratio viget, quandò priori creditori licitanti in publica ſubhaſtatione res præſentibus poſterioribus fuit liberata, & tamen eo caſu veriùs eſt, ius offerendi eis integrum ſupereſſe, vt latè probauimus ſuprà *hoc lib. cap.* 6. *à num.* 5.

10 Quarè dicendum eſt, creditorem rem pignoratam iure creditoris diſtrahentem, dominium liberum, & non affectum in accipientem transferre, *l.* 4. *D. de pignorat. act. l. ſi prior* 13. *§. ſi ſimpliciter*, *D. qui potiores in pignor.* Nàm quàmuis creditor dominus non ſit, *l. reſcriptum* 12. *D. de diſtract. pignor.* & vt plurimùm nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habeat, *l. nemo plus, D. de regul. iur.* interdùm tamen accidit, vt is, qui dominus non eſt, transferendi dominij poteſtatem habeat, *l. interdùm, D. de acquir. rer. domin.* Id autem in ſpecie noſtra contingit propter pignoris naturam, & voluntatem debitoris, qui cùm pignori rem tradidit, intelligitur creditori permiſiſſe, vt ſi ſtatuta die debitum non ſoluatur, pignus diſtrahere poſſit, *l. ſi conuenerit, D. de pignorat. act. l. ſi ceſſante, C. de diſtract. pignor. principio Inſt. quib. alienare non licet*, notant *Signorol. conſ.* 90. *num.* 26. *Donell. in l.* 4. *num.* 9. *C. de diſtract. pignor.*

11 Quò fit, vt creditor virtute huius voluntatis dominium in accipientem transferat, *l. qui à creditore, C. eod. tit.* hæc autem voluntas debitoris interponitur eo tempore, quo aliorum creditorum poſteriorum verum pignus contractum non eſt, nequè eis aliquod ius quæſitum, vt notat *Mandellus de Alba conſ.* 397. *num.* 11. *lib.* 2.

12 Atquè ideò cùm res pignorata per creditorem alienata, deſinat eſſe in dominio debitoris, *l. ſi vt certò* 5. *§. ſi duobus, D. commodati*, aliorum creditorum pignus reſoluitur, & euaneſcit, mutato, extinctoque dominio debitoris, & in emptorem translato, vt rectè ait *Cuiac. lib.* 2. *reſponſ. Papin. in l.* 2. *D. de diſtract. pignor.* Nàm voluntas illa debitoris, quæ aliorum creditorum ius anteceſſit, cuiuſquè virtute alienatio fit, operatur, vt res ad emptorem libera, & optimo iure tranſeat, & obligatio poſteà facta ab alijs creditoribus non minùs ſera eſt, cùm eorum ius iam reperiatur extinctum, & cauſa pignorum poſtrema meta ſit, eorundem venditio rectè ab anteriori celebrata, *Bald. conſ.* 25. *nu.* 4. *lib.* 1.

13 Quod ſecus eſt, quandò ipſe debitor creditori vendidit, vel creditor ab apparitore comparauit, tunc enim acquiſitio fit ex cauſa aliorum creditorum ius ſubſequente; atquè ideò dominium tranſit alijs poſterioribus obnoxium, *Surd. deciſ.* 266. *num.* 7. & cùm eorum pignus adhùc maneat, offerendi quoquè facultas manet, vt teſtantur *Afflictis deciſ.* 16. *Neguſant. de pignorib.* 5. *par. membr.* 3. *num.* 4. *verſic. tamen in hoc, Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 121. *à num.* 5. *Leo deciſ.* 1. *num.* 25. *lib.* 1. *Carrot. de oblat.* 3. *p. q.* 11. *nu.* 18. *P. Gregor. lib.* 23. *ſintagmat. cap.* 12. *num.* 2. *Cuiac. in recitat. ad titul. C. ſi antiquior credit. & ibi Donell. Morotius d. cap. de ſecundo credit. num.* 31. *Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 18. *num.* 4. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 28. *num.* 3. *Anton. Fab. in ſuo Codice, lib.* 8. *tit.* 10. *definit.* 1. *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redditib. quaſi.* 17. *num.* 21.

14 Vndè iam in aperto eſt ratio, cùr vendente anteriori creditore iure creditoris,

ditoris, ceſſet ius offerendi, *l.1.C.ſi antiquior credit.* & tamen vendente ipſo debitore, poſterioribus creditoribus offerre liceat, etiam ſi pretium ad priorem peruenerit, *l.3.D.de diſtract.pignor.* Quod primo aſpectu difficile videbatur, cùm translatio dominij, quæ inducitur per venditionem à creditore factam, dependeat à voluntate tacita, vel expreſſa ipſius debitoris, vt ſuprà obſeruauimus.

15 Reſpondendum tamen eſt, in vtroque caſu dominij translationem induci propter conſenſum, & voluntatem debitoris: ſuperiorem tamen differentiam pendere à temporis diuerſitate, quo voluntas adhibeatur. Nàm cùm creditor pignus diſtrahit iure creditoris, diſtractio fit virtute voluntatis interpoſitæ eo tempore, quo res libera erat, quandoquidèm alijs creditoribus nondùm fuerat obligata, atquè ideò in eodem ſtatu, & conſequenter libera, & optimo iure tranſit ad emptorem.

16 At cùm ipse debitor rem pignoratam diſtrahit, iam omnibus creditoribus ius quæſitum eſt, quod ſanè eis inuitis eripere non poteſt, vt ſuprà tradidimus.

17 Planè, ſi adſiſtente creditore, vt ſibi ſatisfiat, debitor pignus vendiderit, aliud probandum eſt; nàm tunc ipſe creditor per mediam debitoris perſonam diſtraxiſſe creditur, iuxtà *textum* ſic explicandum in *l.3. D.de diſtract.pignor.* vbi notat *Cuiac.lib.3.reſponſor.Papiniani,* vbi ſecus eſſe admonet, ſi pignoris remittendi cauſa creditor venditioni conſenſerit, iuxtà ſpeciem *textus in l. Paulus, D. quib. mod. pign.* nàm tùnc non tenebuntur poſteriores creditores offerre. Vt ſic iam videas appoſitum exemplum ad regulam iuris, qua cauetur, aliud eſſe vendere, aliud venditioni conſentire, de qua in *l. aliud eſt vendere 160. D.de regul.iur.*

18 Ex quibus primò colligitur, quòd ſi antiquior creditor pignus acceperit, ea lege adiecta, vt ſi intrà ſtatutam diem pecunia debita non ſoluatur, liceat ei emptionis iure rem pignoratam retinere, vel in ſolutum accipere, non quidèm pro ea quantitate, quæ debetur; nàm ea conuentio legibus improbatur, *l.vlt.C.de pact.pignor.c.ſignificante 7.de pignor.* ſed pro iuſto pretio tunc æſtimando, *l.ſi fundus 16.§.vlt. D. eod.tit.l.41.tit.5.p.5.& in l.12.tit.13.p.5.Couar.lib.3.variar.c.2.n.8. Arias Pinel.in rubr. 2.p.c.1.à n.25.C.de reſcindend.vend. Gutierrez de iuramento 1.p.cap.33.nu.4. Mantica lib.11.de tacitis, tit.10.num.19. Barboſa in l.alia, §.eleganter, num 48. verſic. illud, D.ſolut. matrim. Morla in empor. tit. 9. q.9.num.16. Parlador. differentia 57. num.11.Surd.deciſ.113. Trentacinq. lib.3. variar. tit.de pignorib. reſolut. 11. num.14. Marcus Leonius conſ.91. num. 12.* vbi *num.15.* ampliat, etiam ſi ſimpliciter conuentum ſit, vt pignus ſit venditum, nàm intelligitur pro iuſto pretio, *Bart.in d.l.ſi fundus 16.§.vlt. Abb.in d.c.ſignificante,* ſed ſi ob retardatam ſolutionem præuia iuſta æſtimatione, pignus comparauit, vel in ſolutum accepit, nullo modo licebit poſterioribus creditoribus iure offerendi vti, neque rem emptam ab eo auocare, vt docent *Socin. Senior conſ.111.num. 6.lib.3. Cephal.conſ.298.num.14.lib.2.& conſ.397. n.43.lib.3. Aſinius de execut.§.7.cap.104. num.6. & cap.197. Polidor.Ripa obſeruat.286.*

19 Et ratio elegans ex ſuperioribus detegitur; nàm huiuſmodi acquiſitio fit virtute conuentionis interpoſitæ eo tempore, quo pignus anteriori creditori datum fuit, licèt eo tempore pignus nulli alij creditori obligatum erat, & datio pignoris poſteà à debitore facta, non potuit primo creditori officere, nequè ei aliquod præiudicium inferre, *l.cùm apparebit 47.D.locati.* Quò fit, vt antiquior creditor rem liberam, & optimo iure conſequatur.

20 Idemquè obtinebit, ſi pro debito iam contracto conueniret, vt pignus retinere liceat, *l.Titius 34. D.de pignorat.act. l.2.C.eod.tit.l.cùm dominam,* C. *de pignorib.* Nàm huiuſmodi conuentio ſuſtinetur, *Rubeus conſ.134. num.2. Arias Pinel.in rubrica 2.part.c.1.n.30.C.de reſcindend.vendit. Couar.lib.3.variar.c.2. num.8. verſic.3.Caldas in l.ſi curatorem,*

verbo

Digitized by Google

verbo ſua facilitate, num. 102. *Trentacinquius lib.* 3. *variar. tit. de pignorib. reſolut.* 11. *num.* 13. *Cuiac. lib. ſingulari reſponſ. Vlpÿ Marcelli in d. l. Titius*, *Anton. Faber decad.* 21. *error.* 2. *num.* 14. *Giphanius ad titul. C. de pactis pignor. verſic. ſextum, pagin.* 402. *Mozius de contractib. tit. de pignorib. cap. de actionib. num.* 12. quo loci *num.* 14. latè defendit, idem obſeruandum, quandò conuentio de pignore retinendo ſimpliciter interpoſita eſt, quia debet intelligi, iuſto pretio tùnc præfiniendo.

21 Et hinc etiam fit in ſpecie facti, quam tractat *Anton. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 22. *definit.* 2. ius offerendi locum non habere.

22 Secundò ex ſuperioribus deducitur, multum intereſſe, an antiquior creditor pignus diſtrahat iure creditoris, an alio iure. Nàm cùm rem pignoratã diſtrahit iure creditoris, dominium in accipientem transfert, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* nequè poſterioribus ius offerendi ſupereſt, *l. ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter*, *D. qui potiores in pignor.*

23 At verò, quandò alienatio facta eſt non iure creditoris, inſpiciendum eſt, an ipſe creditor priùs rem comparauerit à debitore, vel ab apparitore, vel in ſolutum acceperit; tùnc enim ex cauſa emptionis, vel dationis in ſolutum dominus eſſe incipit, vt ſuprà oſtendimus *hoc lib. cap.* 5. ſed cùm id dominium ad priorem creditorem perueniat, iam alijs creditoribus obnoxium, ei offerendi facultas ſalua ſupereſt, *l.* 1. §. *cùm autem*, *C. ſi antiquior credit.* & cùm hoc iudiciũ in rem ipſam dirigatur, neceſſe non eſt, citare priorem creditorem, qui pignus vendiderat, vt notat *Mandellus de Alba conſ.* 325. *num.* 14. *lib.* 2.

24 Cæterùm, ſi creditor antè adeptum rei pignoratæ dominium eã alienauerit, nõ iure creditoris, ſed eo modo, quo quilibet extraneus vendere potuiſſet, iuxtà *textum in l. rem alienam* 28. *D. de contrah. empt.* & ea, quæ tradit *Signorolus conſ.* 90. *num.* 28. *verſic. circa venditionẽ*, tùnc exploratum eſt, dominiũ in accipientem non tranſire, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo plus*, *D. de regul. iur.* & in hoc caſu cùm nõ vtatur iure creditoris, ceſſat ratio, propter quam ſuprà diximus, venditione per creditorem facta, dominium emptori acquiri, *l. non eſt nouum* 10. *D. de acquir. rer. domin.*

25 Sed hic dubitari meritò poteſt, an ſaltim hoc caſu pignoris obligatio in ipſa re emptori quæratur. Et ſanè *Caſtrenſis conſ.* 332. *viſa ſuprascripta, num.* 3. *lib.* 2. cui adſtipulantur *Craueta conſ.* 298. *nu.* 6. *lib.* 2. *Io. Baptiſta Coſta de iuris, & facti ignorantia, centur.* 2. *diſtinct.* 73. *num.* 10. exiſtimat, in emptorem ius hypothecæ non tranſire, ex *l. ſi cùm venditor* 66. *in fine principÿ*, *D. de euictionib.* Niſi fortè creditor rem cum omnibus iuribus ſibi competentibus vendiderit: nàm tùnc emptor Seruiana vti poterit, *l. ſi res* 59. *D. eod. tit.*

26 Verùm *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore offerente, à num.* 31. neruosè defendit, nullo caſu emptori hypothecariam competere. Mouetur ex eo, quia pecunia ex venditione pignoris redacta, creditori ſoluta, pignoris obligationem extinguit, *d. l. ſi cùm venditor* 66. *in verſic. hac enim, etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſſionem auocat, & ſoluta pecunia venditori, diſſoluitur.* Et conſequenter nulla actio ſupereſt, quæ poſſit in emptorem tranſire.

27 Hæc tamen *Morotÿ* conſideratio facilè vitatur, ſi aduertamus, *Papinianum in d. l. ſi cùm venditor* 66. tractare de venditione pignoris facta à creditore, qui tanquàm creditor vendidit, etſi euictionẽ iure communi promiſit, vt infrà apparebit *cap.* 45. *à num.* 7. Quod verò ſubijcitur in *ead. l. ſi cùm venditor, in fine principÿ*, ſoluta pecunia ex venditione redacta pignus liberari, intelligendum eſt, quando nihil de actionibus in emptorem transferendis conuentum eſt. Aliud tamen probandum, quando de iurium translatione partes conuenerunt, quia tunc nequè principalis, nequè pignoratitia obligatio perimitur.

28 Quemadmodùm etiam quando vnus ex correis ſoluit, totam obligationem extin-

extinguit, *l.* 3. §. 1. *D. de duob. reis*, & ex interuallo fruſtrà mandatur aduerſus correum liberatum actio, cùm nulla ſuperfuerit, *l. Modeſtinus* 76. D. *de ſolutionib.* vbi ſecus eſſe dicitur, quando de iuribus cedendis inter partes actum eſt, quia tunc non tàm debitum ſolutum, quàm nomen debitoris comparatum intelligitur, *l. cùm is* 36. D. *de fideiuſſorib. l. cùm poſſeſſor* 5. D. *de cenſib.* Qua ratione facilè vitantur alia, quæ à *Morotio* adducuntur.

29 Adhùc tamen *Caſtrenſis* ſententia difficilis redditur, ex eo, quia actus agentium non debent vltrà eorum intentionem operari, *l. non omnis* 19. D. *de reb. credit.* at emptor eo animo eſſe debet, vt rei emptæ dominium nanciſcatur, *l. cùm manu* 80. D. *de contrahend. empt.* & conſequentèr non poteſt intelligi, habere animum adquirendi pignoris in ipſa re empta, cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. nequè pignus* 45. *D. de regul. iur.* & duo contraria coiri non poſſunt, *l. ius noſtrum*, D. *eod. tit.* & qui alterum amplectitur, alterum reijcere debet, *l. ſi filius* 34. *D. de minorib. l. ſi ex modica* 6 § *vlt. D. de bon. libertor. l. ſi ancillam*, *D. pro ſuo.* Nàm quando aliquid volo, videor renunciaſſe iuri, quod cum eo eſt incompatibile, *Signorol. conſ.* 90. *num.* 8.

30 Reſponderi tamen poteſt, ea mente fuiſſe contrahentes, vt vellent, caſu, quo dominium emptori non acquireretur, ei ſaltim ius pignoris ſaluum manere: in quo nulla cõtrarietas, aut iuris repugnantia conſiderari poteſt. Nàm ratio, propter quam impeditur acquiſitio pignoris in re empta, de qua ſupra, non eſt impedimento, quominùs emptor diligenter agat, vt acquiſito pignore cautiùs ſibi proſpiciat; præſertim quia licèt incompatibilia ſint, acquirere dominium cum effectu, & ius hypothecæ in eadem re, *d. l. nequè pignus* 45. *D. de reg. iur.* tamen cùm apparet, dominium quæſitum non eſſe, nihil obſtat, quin ius pignoris quæſitum intelligatur, vt cautè conſiderat *Signorolus d. conſ.* 90. *n.* 24. quia per acceptationem eius, quod puto mihi competere, non præiudico in eo, quod iure competit, quantùmuis hæc inter ſe contraria exiſtant, *l. manifeſtiſſimi* 22. §. 1. *C. de furt. l. nihil* 12. §. 1. *l. mater* 19. *verſic. cùm & hi*, *D. de inofficioſo teſtam.*

31 Deniquè notandum eſt, in dubio creditorem intelligi iure creditoris vendere, *l. in creditore* 38. D. *de euictionib. gloſ. in l. reſcriptum* 12. §. 1. *verbo nè euictionis*, D. *de diſtract. pignor.* latè probat *Signorol. d. conſ.* 90. *à num.* 26.

32 Diſſentiunt tamen *Salicet. in l. creditor* 13. *q.* 2. *D. eod. tit. Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 40. *verſic.* 5. *fallit regula*, dùm docent, ſimplicitèr vendentem non intelligi vendere iure creditoris, quibus ſubſcribunt *Dueñas regul.* 169. *verſic. limita primò*, *Anto. Fab. lib.* 17. *coniect. cap.* 12. vbi ait, in dubio intelligi creditorem iure communi vendere, niſi exprimat ſe tanquàm creditorem vendere.

33 At verò *Albericus*, & *Salicetus in l.* 1. *C. creditorem euictionem pignor. non debere*, exiſtimant, in dubio creditorem videri rem, vt ſuam vendere, *l.* 1. §. 1. *D. ſi ager vectigal.* Id tamen limitat *Bald. in d. l.* 1. *num.* 5. *C. eod. tit.* quando inter ſcientes, rem venditam pignori eſſe obnoxiam, venditio facta eſt, vt in *l. qui tabernam*, *D. de contrahend. empt.* ſequitur *Gregor. Lopez in l. vlt. verbo empeñada*, *tit.* 13. *part.* 5.

34 An autem creditor emens, intelligatur iure creditoris, vel tanquàm extraneus emiſſe, prius admittit *Trentacinquius*, *lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib. reſol.* 30. *num.* 6. poſterius verò probat *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 121. *nu.* 10. & *Nos* latè ſuprà *hoc lib. cap.* 9. & 10.

ARGVMENTVM.

Euicta re à creditore empta, vel eidem in ſolutum data, vel ab eodem diſtracta, an vetus actio maneat.

SVM-

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione videntur iuris* Authores *inter ſe pugnare.*
2 *Creditori volenti aliud pro alio rectè ſoluitur,& debitor liberatur.*
3 L.vlt.§.cùm mihi,D.de verbor.obligat. *explicatur.*
Actio ſemel extincta nō reuiuiſcit,ibidem, niſi in ſpecie l.ſi ſine 20.D.depoſiti.
4 *Pignus in re propria non conſiſtit.*
5 *Is, qui rem ſibi obligatam emit, videtur pignus remittere.*
6 L.ſi cùm venditor 66.D. de euict. *perpenditur.*
7 L.ſi prædium,C.eod.tit.*ponderatur.*
8 *Referuntur DD.qui putant,euicta re creditori,ad priſtina iura redire poſſe.*
9 *Pignoris obligatio nō priùs ſoluitur,quàm ſi integrè, & cũ effectu debito fuerit ſatisfactum;*l.ſi creditor 26.D.de ſolut. *perpenſa.*
10 L.ex ſextante, §.latinus, D. de except. rei iud.*ſententia procedit in acquiſitione dominij reuocabilis,& num.*11.
12 *Pignoris obligatio non eſt incompatibilis cum dominio reuocabili.*
13 *Creditor pignus emens, illud remittendo non intelligitur ſuam cauſam deteriorem facere.*
14 L. in creditore 38. D. de euictionib. *expenditur.*
15 *Et alia iura non pauca.*
16 *Huius q̃ſtionis dubietas ſatis tenebricoſa.*

CAP. XXXVIII.

1 SÆpe contingit, vt res pignorata à creditore empta, vel eidem addicta, vel in ſolutum data, interim dùm ab eo poſſidetur, vel poſteà in alium tranſlata eſt, euincatur. In qua ſpecie magna contentio eſt, an priſtina actio duret, vel noua competat. Sunt enim in ea re non ſolùm variæ, ac diſcrepantes Interpretum opiniones, ſed etiam iùris Auctores inter ſe contraria dicere videntur, vt notant poſt alios ſubtiliſſimus *Anton. Faber de errorib. decad.* 100.*error.*7. eximius Iure Conſultus, & Doctiſſimus Collega noſter *Dom. Don Franciſcus Merlinus lib.* 1. *controuerſ.cap.*27.*num.*1.

2 In primis namquè veterem actionem extingui, & nouam concedi ſuadetur ex eo, nàm ſolutione eius, quod debetur, omnis obligatio perimitur, *l. prout* 80.*D.de ſolutionib.l.nulla,C.eodem titul. principio Inſt. quib. mod. tollit.obligatio,* & quàmuis aliud pro alio inuito creditore ſolui nequeat, *l.*2.*§.mutui, D. de reb. credit.* volenti tamen, vna res pro alia rectè ſoluitur, & ipſo iure finitur obligatio,*l.ſi nō ſortẽ* 26.*§.ſi centũ,D.de condict.indebit.l.*1.*§.an poteſt,D.de cõſtit. pecun.l.itẽ liberatur, D.quib.mod.pignus.*

3 Niſi in eleganti ſpecie, quę proponitur in *l. vlt. §.cùm mihi, aut Titio, D. de verbor. obligat.*& explicatur à *Stracca tract.de adiecto* 2.*p.* à *n.*1. iuxtà quã explicãdus eſt *text.in l.qui hominẽ* 34. *§.ſi ſtipulatus, D.de ſolutionib.* actio autem ſemel extincta nunquàm reuiuiſcit,*l.qui res* 98.*§.aream, D.eod.titul.l.inter* 83.*§.ſacram,D.de verb.obligat.l. eius, qui* 29.*§.vlt.D.de iur.Fiſci,l.deducta* 58. *D.ad Trebellian.l.cùm ex cauſa,C. de remiſſione pignor.* niſi in eleganti ſpecie, quæ proponitur in *l. ſi ſine dolo* 20. *D. depoſiti*, quam rectiſſimè explicat *Cuiac. lib.*22.*obſeruat.c.*30. illuſtrant *Tiraquel. de iure connubior.gloſa* 3.*à nu.*1. *& tract. ceſſante cauſa,limitatione* 12.*& in l.ſi vnquam,verbo ſuſceperit liberos, num.* 191. *C.de reuocand.donat. Zanchus in l. hæredes mei,§.cùm ità,*8.*part.num.*161. *D.ad Trebellian.Couar.lib.*3.*variar.cap.*12.*Gomez lib.*1.*variar.cap.*4.*num.* 12. *Gamma deciſ.*229.*in fine, Molina lib.* 1. *de primogen.cap.*6.*num.* 22. *& lib.*3.*cap.* 7. *num.* 71. *Fachin. lib.*7.*controuerſ. c.*45. igitur quàmuis poſteà res euincatur, actio ſemel finita, non poterit ſuſcitari, iuxà ea, quæ tradunt *Crauetta conſ.* 298. *à num.* 10. *Donell.de pignorib.cap.vlt.*

4 Rurſus facit, nàm pignus in re propria non conſiſtit,*l.debitor* 40. *D. de pignorat.action.l. nequè pignus* 45. *D. de regul.iur.Corneus conſ.*222.*num.*2. *lib.*4. *Fabius de Anna conſ.*35.*num.*3.*lib.*1. At is, qui emit, aut in ſolutum accipit, id agit, vt rei emptę, aut in ſolutum acceptæ dominium ſibi acquirat, *l. cùm manu* 80.*§.vlt.D.de contrah. emption.l. ſi prædium,*

dium, C. *de euictionib. Signorolus conſ.* 90. *num.* 2.

5 Cùm ergò duo contraria coiri non poſſint, *l. ius noſtrum* 7. *D. de regul. iur.* & qui vnum amplectitur, alterum contemnat, *l. ſi filius* 30. *D. de minorib. l. etſi ex modica* 6. §. *vlt. D. de bonis libertor. l. vlt.* D. *pro ſuo*, & obligatio pignoris ſola voluntate tollatur, *l. ſoluitur*, *D. quib. mod. pignus*, cõſequens ſit, eum, qui rem ſibi obligatã emit, aut in ſolutum accepit, videri ius pignoris remiſiſſe, quomodò ratiocinatur *Vlpianus in l. elegãter* 24. D. *de pignorat. act.* ibi, *& videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu receſſum.*

6 Deindè vrget *textus in l. ſi cùm venderet* 66. *D. de euictionib.* vbi dicitur, pignus liberari, ſi creditor illud diſtrahat, & pecuniam recipiat, etiam ſi poſteà euictio ſequatur.

7 Tandèm huic ſententiæ fauet *text. in l. ſi prædium*, C. *de euictionib.* vbi ſecuta euictione prædij in ſolutum creditori dati, vtilem ex empto actionem, *Imperatores*, ei tribuunt, per quam id, quod ſua intereſt, conſequatur, quam opinionem tuentur *Bald. conſ.* 123. *lib.* 1. *Decius conſ.* 449. *à num.* 37. *Capolla cautel.* 123. *Berous conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 1. & poſt alios à ſe relatos *Surd. conſ.* 145. *per tot. deciſ.* 113. *à num.* 2. *& deciſ.* 226. *num.* 4. vbi ità iudicatum aſſerit, & in datione in ſolutum facta ſiuè à Iudice, ſiuè à parte *Coſta de retrotraction.* 1. *part. cap.* 8. *caſu* 27. *num.* 10. *Caſtrenſ. conſ.* 305. *nu.* 2. *lib.* 1. vbi omnia remedia cumulat, & hanc opinionẽ cõmunẽ appellat, *Reg. de Ponte conſ.* 64. *num.* 24. *lib.* 2. *Fab. de Anna conſ.* 36. *&* 92. *Franchis deciſ.* 50. *num.* 2. *Flauius Tortus ad ſtatuta Papiæ, ſtatut.* 48. *num.* 4. *in ciuilibus*, *Felician. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 5. *nu.* 16. *Vincent. Cabotius lib.* 2. *diſputat. cap.* 27. vbi ſolum excipit caſum, cùm ius dominij à Principe impetratur, *Azeuedo in l. vlt. num.* 134. *tit.* 2. *lib.* 4. *nou. recopilat. Gratian. diſcept. cap.* 3. *num.* 17. & alij accuratè congeſti à *D. Merlino d. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 2.

8 Contrariam verò ſententiam amplectuntur *Signorolus conſ.* 90. *à num.* 15. *Afflictis deciſ.* 8. *&* 16. vbi eam placuiſſe Noſtro S.C. affirmat, & ſecundùm eam ſepiùs iudicatum teſtatur *Vrſillus in addit. num.* 14. ſequuntur *Rodericus lib.* 2. *de reddit. quæſt.* 19. *num.* 44. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 3. C. *ſi antiquior credit. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia* 1. *part. cap.* 164. *num.* 10. *Gratian. diſcept.* 950. *à num.* 16. *Morotius de iure offerendi, à num.* 33. *Franchis deciſ.* 200. *à num.* 4. *Muſcatellus in praxi fideiuſſoria* 1. *part. mod.* 16. *à n.* 3. *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. q.* 88. *à num.* 5. *Vinius deciſ.* 526. *nu.* 7. *lib.* 4. *Ant. Faber lib.* 8. *tit.* 15. *definit.* 8. *& tit.* 31. *definit.* 20. *Fabius de Anna conſ.* 90. *num.* 4. *Flauius Tortus d. ſtatut.* 48. *num.* 82. latè *Ant. Monach. deciſ. Bononienſ.* 40. *punct.* 8. *Mangilius de euictionib. q.* 144. *à num.* 22. quos duos poſteriores pro hac ſententia citat *D. Merlin. d. cap.* 27. *num.* 3. quòd omnia iura remanent ſalua, & ad illa redire poteſt, ex *Aponte conſ.* 84. *n.* 8. *lib.* 2. & ideò priſtinam actionem aduerſus fideiuſſores ſupereſſe docet *Speculat. tit. de fideiuſſorib. quæſt. vlt. Marſil. in rubr. num.* 372. *D. de fideiuſſor. Ant. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 19. *verſ. item quæro.*

9 Nequè huic ſententiæ deſunt fundamenta, quæ eam ſtabilire, & contraria eneruare videntur. Nam pignus ſuas habet conditiones, vt non alitèr eius obigatio diſſoluatur, quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, *l. grege* 13. §. *etiam*, *D. de pignorib. l. ſi rem* 9. §. *omnis*, *D. de pignorat. act.* & licèt ſolutione eius, quod debetur, pignus liberetur, *l. put* 80. D. *de ſolutionib.* & ideò ſi creditor rem pignoratã vẽdiderit, & quantum ei debebatur, receperit, debitorem liberari ſcripſerit *l. ſi creditor* 26. D. *eodem titul.* tamen id locum habet, ſi firma venditio maneat; alioquin enim ſi res vendita redhiberi, & inempta fieri poſſit, debitor in obligatione retinetur, vt in eodem loco traditur: quia licèt creditor pretium acceperit, poteſt tamen ab eo auocari, & ſolutum non videtur quod poteſt euinci, *l. nec enim* 23. *D. de pignoratitia actione*, *l. ſi rem* 20. *D. de ſolutionibus*, *Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 41.

10 Quara-

10 Qua ratione in eadem ſpecie ius pignoris manere integrum ſcribit *Paulus in l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iudicat.* ibi, *verum eſt enim, & pignori datam, & ſatisfactum non eſſe.* Neque hoc caſu dici poteſt, obligationem extinctam ſuſcitari; nàm immò potiùs ex poſt facto apparet, ceſſaſſe illam potiùs, quàm peremptam fuiſſe, *d. l. ſi rem 20. D. de ſolutionib.* facit in ſimili *textus in l. eum, qui 21. §. idem reſpondit, D. de inofficioſo teſtam. l. dominus fructuario 57. D. de vſufruct.* ibi *manſiſſe ius vſusfructus integrum, ex poſt facto apparuit.*

11 Vlteriùs facit, nàm licèt dominio quæſito non poſſit pignus perſeuerare, *d. l. ex ſextante, §. vlt. D. de except. rei iudicat.* id tamen procedit, quando dominium perfectè, & irreuocabilitèr quæſitum eſt, *l. debitor 59. §. remanet, D. ad Trebell.* Nequè voluntas remittendi ius pignoris, quæ elicitur ex actu emptionis, vel acceptationis in ſolutum debet aliquid operari, niſi caſu, quo rata maneat venditio, vel datio in ſolutum.

12 Tùm quia obligatio pignoris non eſt incompatibilis cum acquiſitione dominij reuocabili, vt conſiderat *Signorolus conſ. 90. num. 24.* & agnoſcunt *Bart. Bald. Salicet. Caſtrenſis, & alij in d. l. eleganter, Anton. Faber lib. 8. tit. 1. definit. 1* tùm quia, quando vnum trahit conſequentiam ab alio, ſi prius non tenet, & poſterius quoquè caret effectu, *l. ſi quis, §. vlt. D. de iur. codicillor.* tùm etiam, quia in his, quæ dependent à voluntate facientis, eius mens expectanda eſt, *l. pro hærede 20. D. de acquir. hæredit.*

13 Porrò, qui pignus emit, aut in ſolutum accipit, non id agit, vt remittendo pignoris vinculum, deteriorem ſuam cauſam faciat, ſed meliorem dominio quæſito, nequè intendit rem liberare, quam magis ad ſe pertinere deſiderat. Quò ſit, vt ſi qua ratione dominium creditori euincatur, emptio, aut datio in ſolutum non debeat ei nocere, qui ſibi diligenter proſpexit, *l. 3. D. de ſeparationib.*

14 Præthereà pro hac parte vrget *textus in l. in creditore 38. D. de euict.* vbi dicitur, creditorem, qui pignus vendidit, euictione ſecuta teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere. Vndè deducitur, priſtinam obligationem adhùc ſupereſſe.

15 Tandèm, ſunt iura, quibus apertiſſimè hæc ſententia probari videtur, in *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor. l. qui concubinam 39. §. ſi hæres, D. de legat. 3. l. cùm quis 38. §. qui hominem, l. ſi quis aliam 46. l. qui res 98. D. de ſolutionib. l. deferre 18. §. vlt. cum tribus legibus ſequentibus, D. de iure Fiſci.*

16 Ex quibus, vt videtis, ſatis apparet, dubiam eſſe, & tenibricoſam hanc quæſtionem, quam præ manibus habemus. Cui, vt lucem afferamus, & certa ab incertis ſeiungamus, nonnulla nobis præmunienda ſunt, quæ Nos ad veram huius rei cognitionem, velut manuducant, quod *ſequenti capite* præſtabimus.

ARGVMENTVM.

Superior quæſtio, de qua in *capite præcedenti* diſtinctis caſibus magis elucidatur.

SVMMARIA.

1 *Pignus non aliter ſoluitur, quàm ſolutione, aut ſatisfactione debiti.*

2 *Acquiſito dominio irreuocabili pignoris vinculum ſoluitur, idem in dominio reuocabili, ex* Alberico, *ſed contrarium verius, num. 4.*

3 *Si res legata ad legatarium ex cauſa lucratiua perueniat, legatum euaneſcit.*

5 *Pignus nuda voluntate conſtituitur, & diſſoluitur.*

6 *Explicatur latè ratio* l. debitor 59. D. ad Trebellcian. *ibi, manet propter pignus naturalis obligatio, vſquè ad num. 10.*

11 *Interpretatiò* textus in l. ex ſextante, §. latinus, D. de exceptione rei iud. *& num. 12.*

13 *Solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollitur, & de qua ſolutione id ſit accipiendum.*

Digitized by Google

14 *Solutio reuocabilis non liberat debitorem.*
15 *Res debita poteſt dupliciter ſolui.*
16 *Si dominium rei debitæ ex lege conuentionis debitor teneatur transferre, non alitèr liberatur, quàm cum effectu transferat.*
17 *Idem, ſi ex natura contractus, vt putà permutationis, aut ex cauſa obligationis genericæ.*
18 *Diuerſum eſt in obligatione ſpeciali, explicata* l. Neratius 63. D. de condict. indebit.
19 *Debitor nummos alienos creditori ſoluens, non liberatur, niſi creditor eos conſummat, aut cum alijs commiſceat, num.* 20.
21 *Debitor ex nummis proprijs ſoluens, ſe liberat, niſi creditori ſint euicti.*
22 *Quo caſu creditori directa actio competit contra debitorem, vtilis verò contra fideiuſſorem*, l. deferre 18. §. vlt. l. ſed reuocata 20. D. de iur. Fiſci.
23 *Vtilis actio aliquando efficax appellatur, & vtile iudicium pro efficaci accipitur, num.* 24.
25 Cuiacij *interpretatio adducitur, & reijcitur.*
26 *Actionis reſtitutio, vel à lege, vel à Iudice fit, vt directa, vel vtilis actio competat.*
27 *Vera ratio ad* textum in d. l. deferre 18. §. vlt. *& num.* 31.
28 *Interpretatio Incerti Interpretis ad* d. l. *ſed reuocata affertur, quæ tamen reijcitur, num.* 29. *& vera proponitur, num.* 30.
32 L. metum 9. §. vlt. D. quod metus cauſa cum l. ſequenti *ponderatur.*
33 *Plerumquè in iure occurrit, quòd ius ſeparetur à conſtitutionibus, & reſcriptis Principum, quòd multis iuribus illuſtratur.*
34 *Reſtitutio actionis contra debitorem, & fideiuſſorem, ſupponit praeceſſiſſe liberationem debiti, & pignoris.*
35 L. Titius 21. D. de iure Fiſci, *& in hac re obſeruata differentia inter obligationem fideiuſſoriam, & pignoratitiam, & num.* 36.
37 *Eadem differentia obſeruatur in exceptione Senatuſconſulti Velleiani.*
38 L. aliquando 13. §. de pignoribus, D. ad Velleian. *interpretatur.*
39 *Pecunia poſteriori creditori ſoluta, & conſumpta ab eo, non auocatur ab anteriori, ex* Afflicto, *contrarium, nu.* 40.
41 *Sententia* Afflicti *defenditur vſque ad num.* 44.

CAP XXXIX.

1 INprimis igitur obſeruandum eſt, pignus perpetuã illam habere conditionem, vt non alitèr diſſoluatur, quàm ſi pecunia debita fuerit ſoluta, vel alitèr pignori ſatisfactum, *l. ſi rem* 9. *§. omnis, D. de pignorat. act. l. Grege* 13. *§. etiam, l. ſi fundus* 16. *§. in vindicatione, D. de pignorib.*

2 Quò efficitur, vt quàmuis in re propria pignus non conſiſtat, *l. ſi rem* 29. *D. de pignorat. act. l. nequè pignus* 45. *D. de regul. iur. Bald. in l. cùm allegas, num.* 13. *C. de vſur. Medices regul.* 5. *num.* 25. *Carrotius deciſ.* 105. *num.* 5. Et ideò acquiſito dominio vinculum pignoris diſſoluatur, *l. debitor* 40. *D. de pignorat. act. Fabius de Anna conſ.* 90. *n.* 1. Id tamen intelligendum ſit, ſi modò acquiſitio ſit irreuocabilis, *l. ex ſextante, §. vlt. D. de except. rei iudicat.* docent *Bart. Bald. &* alij communitèr in *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act. Alex. conſ.* 100. *num.* 6. *lib.* 7. *Decius in d. l. nequè pignus, num.* 2. *& ibi Maynerius col.* 1. & latiſſimè *Tiraquel. de retract. §.* 1. *gloſ.* 7. *num.* 70. *Fabius de Anna d. conſ.* 90. *num.* 2. *& conſ.* 35. *num.* 19. *lib.* 1.

3 Quemadmodùm licèt legatum euaneſcat, ſi res legata ex lucratiua cauſa ad legatariũ perueniat, *l. Manius* 66. *§. duorum*, D. *de legat.* 2. *l. ſi tibi* 86. *§. ſi teſtamento, l. ſi ſeruus* 108. *§. Stichum, D. de legat.* 1. *l. nutu* 21. *§.* 1. *D. de legat.* 3. exornant poſt *Antiquiores* Donell. *lib.* 16. *commentar. cap.* 5. *Anton. Faber lib.* 2. *coniect. cap.* 15. id tamen verum eſt, ſi acquiſitio ſit incommutabilis, *l. non quocunquè* 82. *D. de legat.* 1. *Decius conſ.* 45. *Vrſillus ad Afflictis deciſ.* 16. *num.* 3.

4 Et apertè labitur *Albericus in d. l. elegantèr, num.* 4. *D. de pignorat. act.* dùm putat, eum, cui commutabilitèr dominium pignoris quæſitum eſt, non habere propriè ius pignoris, ſed rem acquiſitam

ſitam loco pignoris retinere, vt aliàs dicitur in *l. Iulianus* 13. §. *offerri*, *D. de act. empt.* Nàm verius eſt, pignoris obligationem non diſſolui, & hypothecariam aduerſus tertium exerceri poſſe, vt omnium concors DD. ſententia probat.

5 Secundò ſciendum eſt, pignus nuda contrahentium voluntate conſtitui, *l. ſi tibi* 17. §. *de pignore*, *D. de pactis*, & per contrarium nuda quoquè voluntate creditoris diſſolui, *l. ſoluitur*, *D. quib. mod. pign. l. maior* 23. *C. de pignor. l.* 2. *& l.* 4. *C. de remiſſ. pignor.* Nihil enim tàm naturale eſt, quàm eo genere quodque diſſolui, quo ligatum eſt, *l.* 3. §. *in ammittẽda*, *l. quemadmodùm* 8. *D. de acquir. poſſeſſ. l. nihil tàm naturale*, *D. de regul. iur.* explicant latè *Bart. in d.* §. *de pignore*, latè *Neguſant. de pignorib.* 3. *membr.* 6. *p. num.* 33. *Mozius de contractib. tit. de pignoribus*, §. *quomodò reſoluatur, ſeù finiatur pignus*, à *num.* 1.

6 Vndè deducitur ratio, quarè *Paulus in l. debitor* 59. *D. ad Trebelleian.* ſcripſerit in ſpecie ab eo propoſita, remanere propter pignus naturalem obligationem, Nàm etſi hæres adeundo efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, *l. cùm heredes* 23. *D. de acquir. poſſeſſ.* cùm tamen à Prætore compulſus adierit, nihil commodi ex aditione ſentire poteſt, *l. quia poterat* 4. *l. nàm quod* 14. §. *qui compulſus*, *l. ità tamen* 27. §. *qui ſuſpectam*, *l. ſi patroni* 55. §. *qui fideicommiſſam*, *D. ad Trebell.* atquè ità pignus neceſſariò manere debet, cùm non aliter diſſoluatur, quàm debito ſoluto, vel aliter creditori ſatisfacto, *l. ſi rem* 9. §. *omnis*, *D. de pignorat. act.*

7 Nequè dici poteſt, hæredem, qui coactus adijt, voluiſſe à iure pignoris recedere, cùm ſciret ſe teneri confeſtim hęreditatem reſtituere, & nèmo ſuum iactare præſumatur, *l. cùm. de indebito* 25. *D. de probationib.* notat *gloſ. in l. eleganter, verbo finitas*, *D. de pignor. act.* cui adſtipulantur *Bart. Bald. & Albericus ibi num.* 2.

8 Manente ergò pignore, neceſſariò debuit ſaltim naturalis obligatio ſupereſse, quia obligatio pignoris acceſſoria eſt, *l. in omnibus* 43. *D. de ſolut.* acceſſoria verò obligatio præ ſe ferre debet aliquam obligationem ciuilem, vel naturalem, cui adhæreat, *l.* 4. *&* 5. *D. de pignorib. l. cùm principalis*, *D. de regul. iur. Fulgoſ. in l.* 3. *D. qui potiores*, *Mandell. de Alba conſ.* 265. *nu.* 17. *lib.* 2. *Alex. in l.* 1. *num.* 24. *D. de legat.* 1. *Menoch. conſ.* 48. *num.* 14. Atquè ideò pignus, vt poſſit conſeruari, non patitur naturalem obligationem extingui.

9 Ideò verò ſublata obligatione ciuili, naturalis manet, quia licèt vtriuſque obligationis extinguendæ eadem ratio eſſe ſoleat, identitas perſonarum, *l. Vranius* 71. *verſic. quia non poteſt*, *& verſic. propter illam rationem*, *D. de fideiuſſorib. l. penult. D. de ſolut.* notant *Corraſ. in l. frater à fratre* 37. *num.* 49. *D. de condict. indebit. Donell. lib.* 16. *comment. cap.* 4. *Anton. Fab. lib.* 20. *coniect. cap.* 12. tamen cùm hæc identitas ſit iuris ciuilis figmentum, & natura attenta diuerſa ſit perſona hæredis à perſona defuncti, faciliùs conſeruari poteſt obligatio naturalis, quàm ciuilis.

10 Manet autem pignus reſpectu iuris reuocandi, & repetendi, quod fideicommiſſario competerat, ſi pignoris obligatio fuiſſet ſublata, vt conſiderant *Accurſ. in l. cùm ſeruus* 39. aliàs *l. apud Iulianum* 40. §. *ſi Titius, verbo non conſiſtere*, *D. de legat.* 1. *Tiraquel. de retract. conuent.* §. 2. *gloſ.* 1. *num.* 43. facit textus *in l. in bello* 12. §. *ſi quis ſeruum*, *D. de captiuis*, quæ eſt veriſſima, interprętatio *d. l. debitor* 59. *D. ad Trebelleian.* quid quid reclamet *Ant. Faber lib.* 7. *coniect. cap.* 16. *&* 17. *Gaſpar Schiphordeger. lib.* 3. *Forenſ. tract.* 5. *q.* 1. *& quæſt.* 3. *per tot.*

11 Rurſus ex ſuperioribus iuris principijs pendet interprętatio ad *textum in l. ex ſextante*, §. *latinus*, *D. de except. rei iudicat.* in qua nequè dominij acquiſitio, nequè conſenſus creditoris, pignoris extinctionem potuit inducere. Non acquiſitio dominij, quoniam fuit reuocabilis, iuxta ea, quæ ſuprà diximus, notat *Fulgoſius in l. eleganter, num.* 6. *D. de pignorat. act. Capycius deciſ.* 202. *num.* 4. & plura tradit *Bart. in l. ſi finita*, §. *Iulianus, num.* 48. *D. de damn. infect. Tiraquel.*

de retract.

Digitized by Google

de retract. §.1.*gloſ.*7.*num.*70. *Surd. deciſ.* 266.*num.*2. & alij plures plenè citati à *D. Merlino lib.*1.*controu.cap.*27. *num.*7.

12 Non etiam creditoris conſenſus, quia res obligata ex alio iure, quàm ex cauſa debiti ad creditorem peruenit, atquè ità non potuit cedere in debiti ſatisfactionem, neque pignoris obligationem extinguere, *Surd. d.deciſ.* 266.*num.*6. *verſic. & non obſtat.* Maximè, quia creditor eam ſibi ex cauſa pignoris teneri ignorabat, vt aduertit *Fabius de Anna conſ.* 35.*num.* 20. *& conſ.* 90.*num.*17.& conſequenter non potuit habere animum extinguendæ prioris obligationis, cùm nemo intelligatur renunciare ius, quod ſibi competere ignorat, *l. tres fratres* 35.*D. de pactis*, *l. mater* 19. §. *cæterùm*, *D. de inofficioſo teſtam. l. cum Aquiliana*, *D. de tranſact. l. neque ignorãs*, *C. de donat. Bart. in l. Pomponius*, *num.* 19. *D. de negot. geſt. Iaſon in l. naturaliter* 13 .§. *nihil commune*, *num.* 33. *D. de acquir. poſſeſſ. & ibi Ripa*, *num.* 128. *Decius conſ.* 452.*num.* 26. *Pariſius conſ.*20. *num.* 89.*lib.*1. & qui plura cumulat *Galerat. lib.*3. *de renunciatione*, *cap.*9.*num.*3.*Nattà conſ.*501.*num.*58.*lib.* 3.*Ruin.conſ.*15.*nu.*10.*lib.*1. *Beccius conſ.* 111. *num.* 10. etiam ſi acceſſerit iuramentum, *l. vlt. C. de non numerat. pecun. Bald. in l.*1.*q.*2.*C. cõmodat. Crauetta conſ.* 257.*num.*2.*Menoch.conſ.*37.*num.*79.*lib.* 1.*Surdus conſ.*150.*à num.*45. *lib.*1.

13 Tertiò animaduertere oportet, regulam *textus in l. prout* 80.*D. de ſolut.* cum ſimilibus, quibus cauetur, ſolutione eius, quod debetur, omnem obligationem extingui, intelligendam eſſe de ſolutione vera, & irreuocabili, per quam res ſoluta penès recipientem maneat. *l. ſi rem* 20. *D. eod. tit. Franchis deciſ.* 50.*num.*6.

14 Nàm ſolutio reuocabilis non parit iuris effectus, neque debitorem liberat, *l. nec enim* 20. *D. de pignorat. act. l. quoties* 61. *D. de ſolutionib.* non enim videtur ſolutum quod poteſt recipienti auferri, *l. non quocunque* 82. *D. de legat.*1.*l. qui ſic ſoluit* 55. *D. de ſolutionib. Bald. conſ.* 296.*quæritur*, *in princ. lib.*2. *Beccius conſ.* 87.*num.*7. *Gratian. diſceptat.*3.*num.*19. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.*8.*tit.*15. *definit.*8.

15 In quo tamen cautio adhibenda eſt. Nàm aut ſoluitur res debita, cuius dominium debitor in accipientem ex lege conuentionis, vel ex natura contractus transferre tenetur, de quo noſter eſt ſermo. Aut vna res pro alia præſtatur, de quo *ſequenti capite* agemus.

16 Planè priori caſu, ità demum debitor liberatur, ſi rem cum effectu fecerit accipientis. Vt ecce ſi debitor rem dare promiſit, tenetur ità rem accipientis facere, vt ei euelli nequeat, *l. vbi autem* 75. §. *vlt.* iuncta *gloſa*, *D. de verbor. obligat.* vbi notat *Iaſon num.*3.

17 Ex natura contractus id in permutatione cõtingit, *l.*1. *D. de rer. permut.* & in obligatione generis, vt putà ſi homo in genere legatus ſit, & hæres Stichum præſtiterit. Nam eo euicto legatarius primęuis iuribus vti non prohibetur, *l. qui concubinam* 29.§.*ſi hęres*, *D. de legat.* 3. Neq; aliud in obligatione generali ex ſtipulatione deſcendẽte obſeruatur, *l. cùm quis* 38.§.*qui hominem*, *D. de ſolutionib.* vbi *Africanus* ait, eum, qui cùm hominem in genere deberet, ſtatuliberum ſoluit, confeſtim non expectata conditione poſſe à creditore conueniri, quia in plenum hominem accipientis non fecerit, cùm in bonis noſtris non cenſeatur eſſe, quod poteſt euinci, *l. quod euincitur* 190. *D. de regul. iur.*

18 Quàmuis ſecus eſſet, ſi homo certus promiſſus eſſet, nàm tùnc nec debitor liberaretur, ob rationem, de qua nupèr, neque repetere poſſet, cùm debitum ſoluerit, *l. Neratius* 64. *D. de condictione indeb.* quem caſum ſingularem eſſe rectiſſimè obſeruauit *Cuiac. tract.* 7. *ad African. in d. l. cùm qui*, 38.§. *qui hominem*, *D. de ſolut.* Niſi fortè ſine facto, & culpa ſua ſtatuliber fuerit effectus, nàm tùnc condictio ceſſabit, & liberatio ſequetur, *l. ſtatuliberum* 9.§. *illud*, *D. de ſtatuliberis*, *l. ſi mihi* 93. *D. de ſolut.* notat *Accurſ. in d. l. Neratius*, *verbo dederit*, cui *Alij ibidem* adſtipulantur, *Cuiac. vbi proximè*, *Guillelmus Fornerius lib.* 3. *ſelection. cap.* 27. *Briſſonius lib.*1. *de ſolutionib. pagin.*189. quàmuis in hac quæſtione

Digitized by Google

ſtione Iureconſultos diſſenſiſſe ſibi perſuaſerit *Anton.* Faber *lib. 2. coniectur. cap. 7.*

19 Obligationis generis ſimilis eſt obligatio quantitatis. Nam ſi nummos alienos creditori ſolueris, cùm eos non feceris accipientis, non liberaris, *l. Caſſius* 17. *D. de ſolutionib. Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papinian. in l.* 1. *§. cùm prædium, D. de pignorib. Caſtillo deciſ.* 5. *num.* 3. Et ideò ſi nummi extant, eis tibi à creditore oblatis, priſtina actione poteris conueniri, *l. is, cui nummos* 94. *D. de ſolut.*

20 Cæterùm ſi nummi fuerint à creditore conſumpti, vel ità cum alijs mixti, vt diſcerni non poſſint, tibi contingit liberatio, *l. non omnis* 19. *§. vlt. D. de reb. credit. l. ſi alieni* 78. *D. de ſolut.* nàm per conſumptionem, vel cõmixtionem dominium quæritur accipienti, *Bart. in l. ſingularia, num.* 16. *D. de reb. credit. & ibi Alexander num.* 2. vbi id ſpeciale eſſe in pecunia numerata exiſtimant, à quibus diſcedunt vterquè *Raphahel, & alij,* quorum meminit *Iaſon in d. l. ſingularia, num.* 12. *Fachin. lib.* 11. *controuerſ. cap.* 51.

21 Planè ſi nummi fuerint proprij debitoris, dominio in accipientem translato, obligatio expirat. Sed ſi poſteà nummi per alium creditorem ei, qui accepit, fuerint ablati, directam actionem ſuſcitari, ex *Marcello lib.* 6. *Digeſtorum* ſcribit *Martianus in l. deferre* 18. *§. vlt. D. de iure Fiſci.* Sed cùm pecunia reuocatur, non tenebitur reſtituens ad vſurarum præſtationem, vt docet *Papinianus in l. deniquè* 19. *D. eod. tit.* illam rationẽ ſubijciens, *quoniam res, non perſona conuenitur.* Et vſurę non veniunt in actionibus, ſeù petitionibus in rem, ſed in his dumtaxat, quæ in perſonam diriguntur, *l. ſi nauis* 62. *D. de rei vindicat.* notat *Cuiac. lib.* 10. *reſponſor. Papiniani in d. l. deniquè,* aliam tamen rationem reddit *Imperator in l. pecunia* 5. *C. de priuileg. Fiſci, quoniam non fænus contractum, ſed ſuum recuperatum extraordinario iure aufertur.*

22 Sed difficile videtur quod ex *Marcello* refert *Marcianus in l. deferre* 18. *§. vlt. D. de iure Fiſci,* directam actionem ei, à quo pecunia auocatur, competere. Nam in eadem ſpecie reſpondet *Papinianus,* in fideiuſſorem liberatum vtilem actionem dari, *l. ſed reuocata* 20. *D. eod. tit.*

23 In qua difficultate *Accurſ. in d. §. vlt. verbo directam, & in d. l. ſed reuocata, verbo vtilem* exiſtimat, actionem, quæ præſtatur aduerſus fideiuſſorem eſſe directam, vtilem tamen appellari, quoniam eſt efficax. Nam interdùm directa actio, quæ nulla exceptione elidi poteſt, vtilis, ideſt, efficax appellatur, *l. ſi mandauero* 22. *§. is, cuius, l. hominẽ* 37. *D. mandati, l. ſi quis* 6. *D. communi diuid. princip. Inſt. de vi bonor. raptor.* notat *Benincaſius in §. actionum, num.* 525. *Inſt. de actionib.*

24 Quemadmodùm etiam in eodem ſenſu dicitur vtile iudicium in *l. ordinata* 24. *D. de liberali cauſa, l. in hoc iudicium* 14. *verſic. quæ cùm ità ſint, & ibi Acccurſ. verbo vtile, D. communi diuidund.* & vtilis exceptiò in *l. ſi Iudex* 41. *D. de minorib. l.* 3. *D. de reſcindend. vẽdit. l.* 2. *C. de iudic.* cum alijs congeſtis à *Briſſonio lib.* 19. *de verbor. ſignif. verbo vtiles actiones, fol.* 655.

25 At verò *Cuiacius* ex diametro contrarius *lib.* 11. *reſponſor. Papin. in d. l. ſed reuocata* 20. *D. de iur. Fiſci* opinatur, vtramque actionem, tàm eam, quæ reſtituitur aduerſus reum principalem, quàm fideiuſſorem, eſſe vtilem reſtitutoriam. At tamen in *d. l. deferre* 18. *§. vlt.* appellari directam, hoc eſt, principalem, per comparationem eius actionis, quæ aduerſus fideiuſſorem reſtituitur, quæ acceſſoria eſt, nàm ibi actio directa non opponitur vtili, ſed actioni acceſſoriæ. Nequè nouum eſt, vt quod principaliter, directò fieri dicatur, *l. vlt. D. de legat.* 3. *§. vlt. Inſt. quod cum eo.*

26 Verùm hæ interpretationes ſua ſponte ruunt. Quarè dicendum arbitror, cùm quærimus, an actio, quæ reſtituitur, ſit vtilis, vel directa, multùm referre, vtrùm reſtitutio fiat à lege, vel à Principe; an verò à Prætore. Nam lex directam actionem reſtituere poteſt, vt in *l. ſi quis* 42. *§. vlt. D. de furtis, d. l. deferre* 18. *§. vlt. D. de iure Fiſci,* docet *Bart. in l. Mauius, §. duorum, nu.* 4. *D. de legat.* 2. vbi

Digitized by Google

2. vbi ſecus eſſe ait in Prætore, qui loco actionis extinctæ vtilem, non directam actionem ſuſcitat, *l. alterius* 20. *D. de tutel. & rationib. l.* 2. *§. vlt. D. ſi ex noxali cauſa agat. l. vlt. C. quib. ex cauſ. §. rurſus, Inſt. de actionib.* quam differentiam repetit idem *Bart. in l.* 2. *C. ſi aduerſus tranſact.* & ſequitur *Caſtrenſ. ibi, num.* 2.

27 Vndè facilè colligitur ratio, quarè in *d. l. deferre* 18. *§. vlt. D. de iur. Fiſci* directa actio competat, quoniam ſcilicèt Imperatorum reſcripto tribuitur, vt explicat *Bart. in d. §. duorum, num.* 4.

28 Nequè aduerſatur *textus in d. l. ſed reuocata* 20. *D. de iur. Fiſci.* Nam reſpondebat quidam Doctus Anteceſſor Salmantinus, quem vbi non ſequor, nec nominatum velim, *Imperatorum* reſcriptum tantùm de principali debitore fuiſſe locutum, de quo agebatur in *d. l. deferre* 18. *§. vlt.* de actione verò aduerſus fideiuſſorem concedenda nullam fuiſſe habitam mentionem. Et ideò quod attinet ad fideiuſſoris perſonam, neceſſarium fuiſſe ad ordinarias iuris regulas confugere, quibus iuſta ſubſiſtente cauſa, actio à Prætore ex clauſula generali reſtituitur, *l.* 1. *D. de in integr. reſt.* Quò efficitur, vt cùm reſtitutio à Prætore fiat, non directa, ſed vtilis actio concedatur.

29 Adhùc tamen hæc interpretatio mihi ex eo diſplicet, quia in *d. l. deferre* 18. *§. vlt.* imperſonaliter directam actionem competere ſcribit *Iureconſultus*; neque ab eo ſeparatur debitor principalis à fideiuſſore. Tùm etiam, quia cùm dicimus, actionem aduerſus reum principalem reſtituendam, etiam fideiuſſor comprehenditur, *Caſtrenſ. in l. aliquando* 13. *§. de pignoribus, nu.* 2. *D. ad Velleian.* Vt ecce Senatuſconſulto Velleiano cauetur, vt cũ mulier pro alio intercedens, auxilio Senatuſconſulti adiuuatur, actio aduerſus primum debitorem liberatum reſtituatur, *l.* 1. *in fine, D. ad Velleian.* & tamen actio non ſolùm aduerſus principalem, ſed aduerſus omnes reſtituitur, *l. quàmuis* 8. *§. quanquam, D. eod.* quàmuis verum ſit, priſtinam actionem, quæ ſuſcitatur, non eſſe directam, ſed vtilem, *d. l. quàmuis* 8. *§. quoties cum ſequenti*, vtpotè quæ à Prætore reſtituitur, *l. ſi mulier* 16. *§. ſi ab ea, D. ad Velleian.*

30 Quarè veriſſimè dicendum eſt, *textum in d. l. ſed reuocata*, auctorem habere *Papinianum lib.* 11. *reſponſorum*, vt ex epigraphe apparet, cuius tempore nondùm latum erat *Imperatorum* reſcriptum, quo directa actio reſtituitur, vt apertiſſimè colligitur ex *d. l. deferre* 18. *§. vlt.* vbi cùm *Martianus Papiniani* ſententiam ex *eodem lib.* deſumptam retuliſſet, ſubiungit, *& poſteà quidèm Principes directam actionem competere ablata pecunia reſcripſerunt.*

31 Cùm igitur antè reſcriptum *Imperatorum* à Prætore reſtitutionis auxilio eſſet ſuſcitanda actio, meritò *Papinianus* ſui temporis habita ratione reſpõdit, vtilem actionem aduerſus fideiuſſorem concedendam; non quidèm, quaſi vellet *Iureconſultus* differentiam conſtituere inter debitorem principalem, & fideiuſſorem. Nam tempore *Papiniani* antè *Imperatorum* reſcriptum, tàm aduerſus fideiuſſorem, quàm reum principalem actio reſtitutoria vtilis à Prętore concedenda erat. Sed vt remoueret dubium illud, an dùmtaxat actio aduerſus reum principalem, an etiam aduerſus fideiuſſorem præſtanda eſſet, in quod procliuior eſt *Papinianus*.

32 Quemadmodùm etiam, quandò propter vim à reo principali illatam, fideiuſſor liberatus eſt, non ſolùm cum ipſo debitore principali, ſed etiam cum fideiuſſore agitur, *l. metum* 9. *§. vlt.* iuncta *lege ſequenti, D. quod metus cauſa, Morla in empor. tit.* 8. *q.* 16. *num.* 6. facit *text. in l. quàmuis* 8. *§. quanquam*, D. *ad Velleian.*

33 Neque ſuperior interpretandi ratio infrequens eſt in iure, vt apparet ex *l. Celſus* 29. *§. quod alicuius, D. de legat.* 2. iũcta *l. ſi Titio* 61. *§. Iulianus, verſ. ſed poſt, D. eod. tit.* & ex *l. ità tamen* 27. *§. à patre, D. ad Trebellian.* iũcta *l. apud Iulianũ* 11. *§. vtrum, verſic. antiſtia, l. ille, à quo* 13. *in principio, D. eod tit.* ſolebant enim plerunque reſcripta Principum prodire, vt ius vetus à legibus Romanis, & auctoritate Prudentum inductum temperarent,

varet, abrogarēt, interdū ex cauſa benignitatis, *l.4.D.de iure patronat.* iuncta *l. 5.D.de interdictis, & relegat.* aliquando pœnę augendæ, *l.qui pœnę 8.D.de manumiſſionib.l.2.D.de interdict.& relegat.l.4.§.vlt.D.ad l.Iuliam peculat.* rurſus pœnę demoliendę cauſa, *l.ſtatuliber 14.D.de quæſtionibus, l.moris 9.§.vlt. D. de pœnis,* iuncta interpretatione *Reuardi lib. 2. varior.cap.11.* Et ideò ſeparandum eſſe ius à conſtitutionibus, & reſcriptis Principum, rectiſſimè obſeruauit Magnus *Cuiacius lib.6.obſeruat. cap. 23. & lib.2.quæſtion. Papiniani in l. Imperator 8.D.de poſtulando*, *Dioniſius Gothifredus in d.l.3.D.de interdict.& releg.liter. F. Gilbertus Rhegius lib.2. Enantiaphanon, cap. 5.*

34 Sed adhùc ſuperiora in difficili ſunt, quoniam dùm in propoſita ſuperiori ſpecie dicimus, actionem aduerſus debitorem principalem, & fideiuſſorem reſtitui, ſupponimus, eos fuiſſe liberatos, id, quod apertè probatur ex *d. l. ſed reuocata 20.D.de iure Fiſci.* Vndè paulatim deduci videtur, pignoris obligationem eſſe diſſolutam, nàm pignus ſinè obligatione principali conſiſtere nequit, *l.res 5.D. de pignorib.l. debitor 59. §.remanet, D.ad Trebellian.*

35 Et tamen *Paulus in l.Titius 21. D.de iure Fiſci,* ex *Marcelli* ſententia reſpondet, non competere pignoris liberationem. Reſpondendum tamen eſt, ſeparandam eſſe obligationem pignoris ab obligatione fideiuſſoria: hæc enim prorſus tollitur, ſi debitor propriam pecuniam ſoluerit, & nummos accipientis fecerit, quàmuis hi poſteà per alium creditorem fuerint euicti, *d.l.ſed reuocata.* At verò pignoris obligatio non alitèr diſſoluitur, quàm ſi cum effectu nummi ſoluti apud creditorem manſerint, *d.l. Titius 21.* Nàm pignus perpetuam illam habet conditionem, vt non aliter extinguatur, quàm ſi verè, & integrè creditori fuerit ſatisfactum, *l.ſi rem 9.§.omnis, D.de pignoratit.act.l.grege 13. §.etiam, l. ſi fundus 16.§.in vindicatione, D.de pignorib.*

36 Quò fit, vt cùm non intelligatur creditori ſoluta pecunia, quæ poſteà aufertur, *l. nec enim 23.D.de pignorat.act.* verum ſit, & pignus datum eſſe, & creditori non eſſe ſatisfactum, vt aliàs dicebat *Paulus in l.ſextante, §.latinus, in fine, D.de except.rei iudicat.* & conſequenter pignorū obligatio manere debeat, *d.l.Titius 21.D.de iure Fiſci.*

37 Quæ interpretatio mirificè confirmatur ex eo, nàm ſi mulier expromiſerit pro eo, qui pro ſua obligatione fideiuſſorem dederat, tàm reus principalis, quàm fideiuſſor liberatur, *l.1. D.ad Velleian.* & ideò cùm perſona mulieris beneficio Senatuſconſulti ſubtrahatur creditori, *l.ſi mulier 14. D. eod.tit.* actio per nouationem extincta, ei tàm aduerſus debitorem, quàm fideiuſſorem reſtituitur, *l.quàmuis 8.§.quanquam, D.eod. tit.* At tamen pro pignoribus prioris debitoris, noua actione opus non eſt, quoniam vetus actio ſeruiana vtilis, hoc eſt, efficax ſit, *l.aliquando 13.§. de pignoribus, D.eod.tit.* vbi ea ratio ſubijcitur, quia verum eſt, de pignoribus conueniſſe, nec ſolutam eſſe pecuniam. Nihil enim intereſt, expromiſſorem non dare, vel mulierem dare, *l.quàmuis, §.ſi conuenerit, D.eod.tit.*

38 Quæ ratio apertè repudiat ſecundā interpretationem *Accurſij in d.§. de pignoribus*, quā probant *Albericus, Salicet. & Caſtrenſ.ibi*, exiſtimantis, illa verba, *non eſſe creditori noua actione opus*, explicanda eſſe, ideſt, non eſt opus noua lege concedente aliam actionem, cùm vtilis actio Seruiana competat. Nam *Iureconſultus* voluit ſignificare, illud peculiare eſſe in pignoribus, vt in ſpecie propoſita, cùm ſoluta non ſit pecunia, vetus actio maneat, neque aliqua reſtitutione opus ſit, vt interpretantur *Bart. & Fulgoſ.in d.§.de pignoribus*, à quibus in effectu non diſſentiunt *Neguſant.de pignorib.6.part.membr.3.à num.3.Mantica lib.11.de tacit.tit.31. num. 24. Maſcard.de probationib.concluſ.1278.nu. 71.* Neque refragatur, pignoris obligationem acceſſoriam eſſe, & conſequentèr ſublata principali euaneſcere, nàm cùm ſoluta non ſit pecunia debita, & pignus maneat, propter pignus quoquè ſaltim aliqua obligatio manebit, iuxtà *textum in l.*

in l. debitor 59. verſic. remanet, D. ad Trebelleian.

39 Si quis autem ſcire cupiat, an deciſio textus in d. l. defferre 18. §. vlt. D. de iure Fiſci, quatènus Fiſco permittit, pecuniā poſteriori creditori ſolutam, etiam ſecuta conſumptione ab eo auocare, producenda ſit ad alios creditores, conſulat *DD. in l. pecunia, C. de priuileg. Fiſci, & in l. pupillus 21. D. quæ in fraudē creditor. & in l. vlt. §. etſi præfatam, C. de iure deliberand.* & ſanè negant Doctiſſimus *Afflictus deciſ. 190. & ibi Vrſillus n. 5. Capycius deciſ. 78. Grāmat. q. 1. poſt deciſiones, Couar. pract. c. 29. nu. 2. Gutierrez lib. 3. pract. q. 100. Gregor. Lopez in l. 11. tit. 14. gloſ. 1. p. 5. Matienz in l. 7. tit. 6. gloſ. 5. n. 16. lib. 5. recopilat. Rota Romana deciſ. 548. lib. 3. diuerſor. Mareſcot. lib. 2. var. c. 36. nu. 7. Gaſpar Theſaur. lib. 2. Forenſ. q. 16. n. 11. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 8. part. 6. à n. 47. Peregrin. lib. 6. de iur. Fiſci, tit. 6. à num. 8. Menoch. conſ. 25. Cartharius deciſ. 19. Molpheſius ad Conſuetudines Neapolitanas p. 4. tit. de ſucceſſionib. ab inteſt. q. 26. Franciſcus Stephanus deciſ. 31. Ant. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 17. definit. 33. Merenda lib. 6. controuerſ. c. 6. Donat. Ant. de Marinis lib. 1. reſolut. quotid. c. 71. Marcus Ant. Maceratenſis lib. 2. reſol. 60. caſ. 15. Marta voto 42. & 48. n. 3. Statilius Pacificus de Salviano interdicto deciſ. 29. nu. 4. Caualcan. deciſ. 22. à nu. 68. p. 2. & deciſ. 29. n. 36. 3. p. Fabius de Anna conſ. 129. num. 2. lib. 2. Io. Andr. de Georg. allegat. 39. à n. 8. Cācerius lib. 2. variar. c. 6. n. 177. & 178. Coſta de remedijs ſubſidiarijs, remed. 37. illat. 2.* latè *Antonin. de Amato lib. 2. reſolut. 51. à num. 9.*

40 Hæc tamen receptiſſima traditio diſplicuit *Stracha de decoctorib. vlt p. à nu. 28. Surd. conſ. 4. à nu. 24. & conſ. 436. à n. 9. Petr. Barboſa in l. 1. p. 6. à n. 20. D. ſolut. matrim. Farhineo lib. 12. controuerſ. c. 53. Feliciano de cenſib. lib. 3. c. 5. n. 17.* & alijs, de quibus *Theſaur. d. lib. 2. q. 16. n. 8. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 7. nu. 58.* contendentibus, ſententiā contrariā *Afflicti* ſola æquitate ſubniti, & à iuris ratione abhorrere.

41 Mihi tamen ſemper placuit, hoc ius proprium eſſe Fiſci priuilegium. Quod ſuadetur primò ex *d. l. Titius 21. D. de iure Fiſci*, ibi, *poſteà Fiſcus iure ſuo vſus, abſtulit mihi pecuniam.* Quæ verba, id ius Fiſci peculiare eſſe ſignificant; idque apertiùs probatur ex *l. pecunia, C. de priuileg. Fiſci*, ibi, *extraordinario iure*, maximè iuncta *rubr. & l. ius ſingulare*, D. de legib. & interpretatione *Baldi ibi*, qui ex eo *text.* deducit, quod quis ex priuilegio facit, extraordinariè facere, ſequitur *Caſtrenſ. n. 3. Barboſa d. l. 1. 6. p. n. 23.*

42 Deindè facit, nàm antiquior creditor aduerſus eum, qui bona fide conſumpſit, (de eo enim noſtra quæſtio eſt, nàm qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſeſſore habetur,) aut perſonali, aut reali actione debet experiri. Non perſonali, quia nihil cum eo contraxit, aut quaſi contraxit, *l. actionum 25. D. de act. & obligat.* Non reali, quia rem non poſſidet, *l. ſi fundus 16. §. in vindicatione*, D. *de pignorib. §. item ſeruiana, Inſt. de actionib.* igitur coacta iuris ratione fatēdum eſt, poſteriorem creditorem poſt conſumptionem bona fide factam inquietari non poſſe.

43 Tandèm conſidero, ius creditoris quantùmuis priuilegiati non debere eſſe potentius, quàm ius veri domini, eſt enim hypotheca debilior dominio, *Grāmat. d. q. 1. nu. 6. & 7. Menoch. d. conſ. 25. nu. 15.* Sed ſi nummi alieni à debitore ſoluti per creditorem fuerint bona fide conſumpti, domino nulla actio aduerſus eum competit, *l. ſi filius 14. l. cùm fundum, §. ſeruum tuum, D. de reb. credit. l. ſi alieni 78. D. de ſolut.* & ideò debitor liberationem acquirit, *l. fugitiuus 19. D. eod. tit.* etſi fideiuſſor ſoluerit, mandati actionem aduerſus debitorem principalem habere incipit, *l. is, cui 94. verſic. ſed etſi fideiuſſor, D. eod. tit.* quorum neutrum eueniret, ſi poſt conſumptionem actio domino ſupereſſet, per quam nūmos conſumptos poſſet auocare, cùm ſolutum non intelligatur quod poteſt auferri, *l. ſi rem 20. D. eod tit.* notat *Fulgoſ. in d. l. pecunia, in princip. C. de priuileg. Fiſci*, & in alijs locis citatis à *Couar. d. cap. 29. n. 1. verſic. his etiam*, quem malè carpit *Flores de Mena lib. 1. variar. q. 6. num. 22.*

Digitized by Google

num.22. vbi *num.13.* latè agit de interpretatione *d.§.et ſi præfatam*,& omnium latiſſimè hanc quæſtionem examinat *Merenda d.lib.6.c.6.*nobiſcum ſentiens, & ità duobus ab hinc annis publicè docebamus in Cathedra Primaria Iuris Ciuilis huius Academiæ Neapolitanæ, cùm ex Academico præſcripto *titulum D.ſoluto matr.* interpretati fuimus.

44 Subijciebamus tamen, vix in praxi poſſe obtineri, vt creditori priuilegiario ſimul & hypothecario non liceat pecuniã etiam conſumptam repetere, exemplo eius,quod inFiſco admiſimus, vt conſtat ex *Capycio deciſ.78. Cephalo conſ.448.n.33.Couar.pract.c.29.* & cæteris ſuprà à *Nobis* adductis *num.39.*

ARGVMENTVM.

Quando vna res pro alia ſoluitur, ſecuta poſteà euictione an liceat ad primæuam actionem dire.

SVMMARIA.

1 *Specie pro ſpecie in ſolutum data, & euicta,creditor prim gna actione vtitur.*

2 *Et hoc caſu pignora, & fideiuſſores priſtina obligationis manent.*

3 *Aliud in debitore quantitatis dante ſpeciem pro pecunia,ea enim euicta,pignora,& fideiuſſores liberantur,dummodò tradita ſit,num.4.*

5 *Ex vna re pro alia ſoluta oritur contractus permutationi ſimilis.*

6 *Paria ſunt,rem non eſſe traditam,aut eſſe euictam.*

7 *Quando pro pecunia res æſtimata data eſt, celebratur contractus vẽditioni ſimilis.*

8 *In venditione non eſt neceſſaria dominij translatio ex parte venditoris.*

9 *Creditor, qui rem alienam, aut euictioni obnoxiam accepit æſtimatam, intelligitur à priori contractu recedere.*

10 *Vtilis tamen actio ex empto competit, & quarè.*

11 *Examinatur traditio* Boerij *de debitore pecuniam ſoluente pro ſpecie,qua euicta creditori licet ad primam actionem rédire, & pro ea expenduntur* Bald. & Caſtrenſis,*num.12.*

13 *Contrariũ verius firmatur,vſque ad n.23.*

14 *Emptor tenetur pecuniæ dominium in venditorem transferre, quæ tamen ſi aliena fuerit, nihilò magis vitiatur contractus.*

15 *Pretio non ſoluto non licet ab emptione diſcedere.*

16 *Aliud eſt,contractum perfici, aliud verò, contractum impleri, & quando perfici, & impleri dicantur, & triplex eſt perfectio,ibidem.*

17 *Permutatio ſimul perficitur, & impletur traditione, & rei alienæ nulla eſt, num.18.*

19 *Quotiès permutatio nulla eſt,prima actio durat.*

20 *In contractibus nominatis regularitèr defectus implementi non reſoluit contractum.*

21 *Species pro pecunia data,aut è contra, pecunia pro ſpecie debita,ſoluta,& euicta, facit extinguere priorem obligationem.*

22 *Nouatio ex coniecturis etiam hodiè poſt* l.vlt.C.de nouat. *inducitur, ex receptiſſima DD.traditione.*

23 *Nulla coniectura nouationis congruentior deducitur, quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate contractuum.*

24 *Doctrina* Baldi in l.libera,num.6.C.de ſent.& interlocut. *quomodò procedat.*

25 *Venditio, & permutatio in quo conueniant,& differant.*

26 *Soluta pecunia euicta,non reſoluitur venditio,euicta verò ſpecie in ſolutum data pro alia ſpecie, pœnitentia admittitur, idem eſt in pecunia data tànquam ſpecie,num.27.*

28 Text. in l.deferre 18.§.vlt. D. de iur. Fiſci *quomodò intelligatur.*

29 *Doctrina* Caſtrenſis *quo caſu procedat.*

CAP. XL.

1 DIſputauimus *ſuperiori capite* de obligatione generis,vel quantitatis,quando ſpecies, vel pecunia

cunia debita ſoluta, euicta eſt. Nunc videndum eſt, quando ſpecies pro ſpecie, vel quantitas pro ſpecie, vel ſpecies ꝑ quantitate ſoluta eſt, quę creditori accipiẽti poſteà euicta eſt. Planè cũ ſpecies pro ſpecie in ſolutum data eſt, ſecuta poſteà euictione creditor primęuis iuribus vti non prohibetur, *l. libera* 8. *C. de ſẽtent. & interlocut.* melior *textus in l. ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* vbi idem eſſe ait Conſultus, etſi res ſoluta pro parte euincatur. Nam re integra non accepiſſet creditor, niſi pro ſolido eius fieret, *l. quod ſi vno* 13. *D. de in diem adiect.* cum alijs iuribus congeſtis à *gloſſa ibi, verbo, non habere.*

2 Vndè in hoc caſu, & pignora, & fideiuſſores priſtinæ obligationis manent, vt docet *Accurſius* communiter receptus in *l. eleganter* 24. *verbo finita, D. de pignorat. act. Caſtrenſis in d. l. ſi quis aliam, num.* 5. *Bart.* & alij in *d. l. libera, Boerius deciſ.* 337. *num.* 1. in qua ſpecie vera eſt doctrina *Speculatoris in tit. de fideiuſſorib. q. vlt. Marſilij in rubr. D. eod. tit. num.* 372. *Anton. Gomezij lib.* 2. *variar. cap.* 13. *num.* 19. *verſic. item quæro*, qui aduerſus fideiuſſorem vlteriùs actionem supereſſe ſcribunt, vt explicant *Surd. conſ.* 145. *num.* 39. *lib.* 1. *Fabius de Anna conſ.* 35. *num.* 15. *lib.* 1.

3 Cæterùm ſi debitor quantitatis ſpeciem dederit pro pecunia, & mox euictio ſequatur, prior obligatio expirat, & fideiuſſores, & pignora liberãtur, nequè creditori ad priora iura datur regreſſus, ſed vtilis actio ex empto accõmodatur, *l. elegãter* 24. *D. de pignor. act. l. ſi prædiũ, C. de euictionib.* quam differentiam agnoſcunt *Bart. & Alberic. in d. l. eleganter, num.* 4. *& ibi Bald. & Salicet. num.* 1. *Fulgoſ. & Caſtrenſ. num.* 7. *idem Bald. in d. l. libera, num.* 2. *& ibi Cynus in fine, verſic. ſed fallit, Neguſant. de pignorib.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 43. *Imola conſ.* 12. *nu.* 3. *Surd. conſ.* 51. *à num.* 19. *& conſ.* 145. *à num.* 34. *& deciſ.* 266. *num.* 6. *Chriſtophor. Martius deciſion. Senenſium, examine* 47. *à num.* 27. *Hieron. Gabriel. conſ.* 36. *num.* 66. *lib.* 1. *Caſtillo Siculus deciſ.* 5. *à num.* 3. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. de ſolutionib. definit.* 49. *Fontanella de pact. nupt. clauſul.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 14. *à num.* 85. & alij diligentèr cumulati à *D. Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.* 27. *num.* 6.

4 Quibus addo *Crophium conſ.* 44. *nu.* 4. 1. *part* vbi *num.* 1. id verum eſſe profitetur, ſi traditio interuenit, alioquin ſalua manent priſtina iura, quia datio in ſolutum non ſecuta traditione eſt imperfecta, *Ruin. conſ.* 48. *num.* 6 *lib.* 5. latè *Caſtillo d. deciſ.* 5. *num.* 3. *Boerius deciſ.* 337. *num.* 1. *Afflictis deciſ.* 335. *nu.* 18. *Viuius deciſ.* 526. *nu.* 7. *Grammat. conſ.* 141. *num.* 9. *Cuiac. lib.* 18. *obſeruat. cap.* 38. *Gratian. diſcept.* 3. *num.* 17. & per dationem in ſolutum emptioni ſimilem, videri à prima obligatione diſceſſum, ſcribit *Mandellus de Alba conſ.* 367. *nu.* 2. *lib.* 2. & latè explicat *Fabius de Anna conſ.* 90. *num.* 4. *& conſ.* 35. *num.* 5. *lib.* 1. & iuxtà eam accipiendus eſt idem *Surdus conſ.* 269. *num.* 18. *in fine, lib.* 2.

5 Cuius diſcriminis ratio ex eo deducitur, nàm contractus naturam accipiunt à ſuo ſimili, *l.* 1. *§. ſi quis ſeruum, D. depoſiti*, notat *Bald. in d. l. libera, num.* 1. *C. de ſentent. & interlocut.* & ideò cùm vna res pro alia ſoluitur, celebratur contractus ſimilis permutationi, ad cuius perfectionem plena, & irreuocabilis dominij translatio deſideratur, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* Vndè qui rem alienam tradit, nullam contrahit permutationem, *d. l.* 1. *verſic. & ideò.*

6 Quod etiam locum obtinet, ſi id, quod datũ eſt, creditori auferatur, cùm paria ſint, rem non eſſe traditam, vel poſt traditionem eſſe euictam, *l. neque enim, D. de pignorat. act. l. ſi rem, D. de ſolut. l. non quocunque* 82. *D. de legat.* 1. *Bald. conſ.* 296. *num.* 1. *lib.* 2. *Beccius conſ.* 83. *nu.* 7. Adeò, vt poſt euictionem permutanti liceat ſecuta pœnitentia, rem, quam ipſe dedit, à tertio poſſeſſore auocare, *Surd. deciſ.* 173. *per tot. Cranetta conſ.* 299. *lib.* 2. *Gratian. diſcept.* 3. *num.* 20. de quo tamen videndus eſt *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. de rer. permutat. definit.* 10. *Paponius conſ.* 41. *nu.* 4. per *textum in l. cum precibus, C. de rerũ permut. & ibi gloſſa.* Cùm igitur eo caſu, quo debitor rem alienam dedit in ſolutum, aut eam, quæ poſteà euicta eſt, liceat ei, qui accepit

cepit pœnitere, & pœnitentia ſecuta permutatio reſoluatur, *l.3.§.1.D. de condict. cauſa dat.* quaſi non celebrata permutatione, priſtina rei debitæ obligatio integra manere debet.

7 Quæ omnia diuerſa ſunt, quando pro pecunia res æſtimata data eſt: nàm tunc celebratur quoddam genus contractus, venditioni ſimile, *l.3. D. pro emptore, l. apud Celſum 4. §. ſi quis autem, ver. auctoris, D. de doli except. l. ſi plus 74. verſic. etſi vſu, D. de euictionib. l. 4. §. de illo, verſic. idemque, D. de vſucapionib. d. l. ſi prædium, C. de euict. Fulgoſ. conſ. 137. & in d. l. eleganter, num. 4 & ibi Caſtrenſ. num. 6. Oldrad. conſ. 37. in fine, Aret. conſ. 160. n. 18. lib. 1. Afflictis deciſ. 335. nu. 18. & 369. n. 1.* & alij plures de more cōgeſti à *Tiraquello de retract. §. 1. gloſ. 14. nu. 4. Siluano conſ. 49. num. 66. Matienz. in l. 6. tit. 11. gloſ. 11. num. 2. lib. 5. nouæ recopilationis, & in l. 7. gloſ. 7. num. 2. eod. tit. & lib.* vbi latè, *Menoch. conſ. 201. num. 3. & conſ. 381. num. 37. Crauetta conſ. 990. num. 11. Surd conſ. 162. nu. 41. lib. 2. Riminald. Iunior conſ 776. num. 10. lib. 7. Pedroccha in reſponſ. de Interpretatione, & reſolut. contractuum, verſ. quinquageſimo primo, à n. 514. Beretta conſ. 42. num. 27.* optimè *Cuiac. lib. 19. obſeruation. cap. 38.*

8 Atqui in venditione neceſſaria non eſt dominij translatio ex parte venditoris, *l. ſi ità 25. §. 1. D. de contrah. empt.* nam venditor dumtaxat tenetur rem tradere, & de euictione cauere, *l. ex empto 11. D. de act. empti,* & purgari dolo malo, *l. 1. D. de rerum permutat.* & licèt rem alienam tradat, & poſteà ſequatur euictio, pœnitentiæ locus non eſt, nequè venditio nulla declaratur, ſed tantū id, quod ſua intereſt emptor ꝑſequi poteſt, *l. in venditione 60. D. de euict.* atquè ideò rei alienę venditio valet, *l. rem alienam 28. D. de contrah. empt.*

9 Cùm igitur venditio conſiſtat, nequè licita ſit pœnitentia, creditor, qui rem alienam, vel euictioni obnoxiam accepit, intelligitur à priori contractu receſſiſſe, *d. l. eleganter 24. D. de pignorat. act.* & debitor propter voluntatem creditoris, & naturam emptionis liberatur, *Cuiac. lib. 19. obſeruat. cap.* 38. Quo fit, vt ſublata prima actione, creditor ad eam redire nequeat, ſed vtilis ex empto concedatur, vt conſtat ex *d. l. ſi prædium, C. de euict.*

10 Ideò verò datur vtilis actio ex empto, quia res æſtimata pro pecunia debita ſoluta eſt: alioquin enim ſi res pro pecunia, nulla præcedente æſtimatione data eſſet, permutatio celebraretur, & actio præſcriptis verbis cōpeteret, *l. vlt. D. de condict. cauſa dat.* Cæterùm ea de cauſa non conceditur actio directa, quia pretium non erat præſens, nequè ſolutioni paratum, vt aduertit *Caſtrenſ. in d. l. eleganter, num. 4.* facit *textus in l. falſus 44. §. ſi is, qui indebito, D. de furtis,* vel quia nominatim de contrahenda emptione inter partes nihil actum eſt, vt notat *Donell. in d. l. ſi prædium, num. 3. C. de euictionib.* Quæ ratio, etſi ab alijs præſentiatur, meliùs tamen exprimitur à *Fulgoſio in d. l. eleganter, nu. 7. Caſtrenſi in l. ſi quis aliam, num. 4. D. de ſolutionib. Cuiac. d. lib. 19. obſeruation. cap. 38. Fabio de Anna conſ. 35. à num. 7. lib. 1.*

11 Ex qua ratione prima fronte colligi videtur, licere creditori, ad primam actionem redire, quando pro ſpecie debitor pecuniæ quantitatem ſoluit, ſi poſteà ſequatur euictio. Nam debitor pro ſpecie pecuniam ſoluens, emptoris vices ſubſtinet: emptor verò non ſolùm tenetur pretium tradere, ſed eius dominium transferre, *l. 1. D. de rer. permut.* atquè ità hoc caſu videtur vigere ratio, propter quam cùm vna res pro alia ſoluitur, licitum eſſe regreſſum ad primæuam actionem ſecuta euictione, ſuprà diximus, & ità in ſpecie docet *Boer. deciſ. 337. num. 1.*

12 Cui ſuffragatur *Bald. in d. l. libera, nu. 6. C. de ſentent. & interlocut.* vbi docet, cùm pecunia argentea pro aurea ſoluitur, euictis nummis creditorem primæuis iuribus vti poſſe; eaquè ratione mouetùr, quoniam in pecunia effectualis dominij translatio deſideratur, *l. Iulianus 13. §. ex vendito, D. de act. empt.* quo loci de emptore tractatur, atquè ità ſentire videtur *Bald.* emptoris, &

eius

Digitized by Google

eius, qui vnam pecuniæ ſpeciem pro alia ſoluit, eandem eſſe rationem, & euicta pecunia ſoluta, vtroque caſu veterem actionem ſuſcitari, iuxtà *textum in l. deferre* 18. §. *vlt. D. de iur.* *Fiſci*, Conducit doctrina *Caſtrenſ. in d. l. ſi quis aliam, num. vlt. D. de ſolut.* vbi in quarto caſu ait, cùm genus ſoluitur pro ſpecie, indiſtinctè neceſſariam eſſe dominij translationem, *l. qui concubinam* 29. §. *hæres, D. de legat.* 3. & ideò non translato dominio creditorem redire poſſe ad primam actionẽ, docẽt *Franchis dec.* 50. *nu.* 6. *&* 7. *Maſtrillus deciſ.* 40. *à num.* 6. *D. Merlin. d. cap.* 27. *num.* 7.

13 Hæc tamen traditio *Boerij* mihi arridere non poteſt. Nam verius eſſe cenſeo, cùm pecunia datur pro ſpecie debita, primam actionem extingui, neque creditorem ad extinctam actionem redire poſſe, ſed dumtaxat vtilem ex vendito actionem habere. Nam quemadmodùm cùm pro pecunia debita ſoluitur ſpecies, celebratur quoddam genus contractus, emptioni, & venditioni ſimile, in quo debitor venditoris vice fungitur: ità etiam à contrario, cùm pro re debita pecunia præſtatur, idem genus contractus perficitur, licèt debitor loco emptoris habeatur.

14 Sanè, emptionis contractus ſolo conſenſu perficitur ex vtroque latere, *l. conſenſu, D. de act. & obligat.* & quàmuis emptor teneatur nummorum dominiũ in venditorem transferre, *l.* 1. *D. de rer. permut.* Si tamen alienos nummos ſoluerit, non ideò emptio vitiatur, neque venditori à priori conuentione reſilire permittitur, *l. inciuile, C. de rei vindicat.*

15 Quemadmodùm etiam non licet ab emptione diſcedere, quando pretium ſolutum non eſt, *l. ſi quis vina, D. de pericul. & commodo, l. ea conditione, C. de reſcindend. vendit.* vbi *Pinel. in rubr.* 2. *p. cap.* 3. *num.* 23. *Natta conſ.* 171. *lib.* 1. *Beccius conſ.* 41. *num.* 1. *Burſat. conſ.* 191. *nu.* 6. *lib.* 2. *Iaſon in l. vlt. num.* 15. *D. de condict. cauſ. dat. Ioſeph Ludouicus deciſ.* 53. *num.* 4. atquè ità hoc caſu cùm non ſit locus pœnitentiæ, & competat actio ex empto, ceſſat ratio, propter quam cùm res vna pro alia præſtatur, euictione ſecuta licitum eſſe creditori primam actionem inſtaurare, diximus, quòd ſcilicèt genus illud permutationis reſoluitur, & omnia ad priſtinum ſtatum rediguntur. Et è contra viget ratio, propter quam cùm pro pecunia ſpecies ſoluitur, non dari regreſſum ad primam actionem docuimus, quòd nimirum venditio conſiſtat, etiam ſi res ſoluta euincatur, neque accipienti pœnitere liceat.

16 Quæ, vt perfectiùs intelligantur, animaduertendum eſt, in venditione aliud eſſe contractum perfici, aliud impleri. Nam emptio ſolo conſenſu perficitur, *l.* 2. *D. de act. & obligat. Aretin. in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, D. de legat.* 1. *Tiraquel. de retract.* §. 1. *gloſ.* 2. *num.* 48. *Bertrand. conſ.* 99. *lib.* 1. *Matienzo in l.* 7. *tit.* 11. *gloſ.* 1. *n.* 12. *lib.* 5. *nou. recopilat.* impletur aũt rei traditione, *l. ſi quis* 46. *D. de act. empt. l. ſi traditio* 4. *C. eod. tit.* in quo parum circumſpectè locutus eſt *Surdus conſ.* 145. *num.* 38. *lib.* 1. dùm ad perfectionem venditionis traditionem exigit, niſi conſiderata trina perfectione, conuentionali, obligatiua, & acquiſitiua, de qua per *Bald. & Salicet. in l.* 2. *C. quando liceat ab empt. diſced.* & eundem *conſ.* 52. *num.* 56. *lib.* 1. eum intelligas de perfectione acquiſitiua.

17 At verò permutatio ſimul perficitur, & impletur traditione, *Salicet. in l. cum precibus, num. vlt. C. de rerum permutat.* quia ex re tradita initium obligationi præbet, *l.* 1. D. *eod. tit.* cùm celebretur per illa verba, *do vt des, l. naturalis* 5. §. *etſi quidem*, D. *de praſcript. verb.* quæ dominij translationem important, *l. vbi autem* 75. §. *vlt. D. de verbor. obligat.* §. *ſic itaque* 14. *Inſt. de actionib.* non alitèr perficitur, quàm ſi dominium transferatur, *l.* 1. *C. de rer. permut.*

18 Quapropter *Pedius* Iureconſultus dicebat, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem, *d. l.* 1. *verſ. ideò Pedius, D. eod. tit.* explicant poſt alios *Anton. Faber lib.* 6. *coniect. cap.* 9. *in fine*, & citati ab *Ant. Pichardo in* §. *actionum, q.* 29. *nu.* 8. *Inſt. de actionib. Emundus Merillius lib.* 2. *obſeruat. c.* 13. qua de cauſa etiam antè euictionem ſecutam, is, qui

alienam

Digitized by Google

alienam rem accepit, ad ſuam redire poteſt, & eam reuocare, *l. 1. in fine, C. eod. tit.* vbi *gloſſa*, & alij, *Caſtrenſ. in l. 1. num. 11. D. eod. tit. Beccius conſ. 83. num. 8.*

19 Cùm igitur nulla contrahatur permutatio, neceſſariò prima actio in ſuo ſtatu permanere debet; cùm id, quod nullū eſt, nullū iuris effectū pariat, *l. 4. §. condemnatum, D. de re iudicat.* & cùm permutatio nullius momenti ſit, abſurdum eſſet, per eam, primam actionem infirmari, *l. ſi ſeruus 108. §. ſi ſeruus alienus, D. de legat. 1. Signorolus conſ. 90. n. 3.* Maximè, quia in permutatione is, qui ex parte ſua impleuit, antè implementū ex altera parte ſecutum, pœnitere, & id, quod dedit repetere poteſt, *l. vlt. D. de condict. cauſa data.* Et paria ſunt, rem traditam non eſſe, vel poſteà rem euictam eſſe, *l. non quocunque 82. in principio, D. de legat. 1.* quia quod euincitur, pro tradito non habetur, *Alciat. in l. ſi pro fundo, num. 5. C. de tranſact. Beccius conſ. 83. num. 8. Surd. deciſ. 173. num. 16.*

20 Porrò in ſpecie, de qua agimus creditor repetitionis loco ad primā actionem redire poterit. Cæterùm ab emptione ſemel mutuo conſenſu perfecta nō licet, niſi contraria voluntate, diſcedere, *l. 3. D. de reſcind. vēd.* & ſi ēptor nūmos accipientis non fecerit, non ideò tamen emptio reſoluitur, ſed ex vendito conuenitur, *l. 1. verſic. emptor enim, D. de rer. permut.* & meritò, quia in contractibus nominat[is] regulariter defectus implementi, no[n] [r]ſoluit contractum, *l. ſicut, C. de act. & obligat. l. in ciuile, C. de rei vindicat. Iaſon*, & alij in *l. vlt. D. de condict. cauſa data, Afflictus deciſ. 280. Mandellus conſ. 626. num. 4. lib. 4. Decius conſ. 45. Surd. conſ. 52. num. 37. Mareſcotus lib. 1. variar. cap. 90. num. 3. Regens Rouit. deciſ. 53. n. 3. & 10. Pedroccha conſ. quando liceat ab emptione recedere, num. 37.* quam rem latiùs infra examinabimus.

21 Deindè facit, nàm cùm ſpecies pro pecunia data eſt, ob illam rationem à priori actione diſceſſum videtur, quoniam nouus contractus, qui celebratur, non compatitur cum primo, & ex nouo cōtractu actio vtilis ex empto competit, per quam creditor id, quod ſibi debetur, conſequi poteſt, *l. eleganter 24. D. de pignorat. act. l. ſi prædium, C. de euictionib.* notat *Surd. conſ. 145. num. 24. lib. 1.* Ergò cùm idèm contractus reſultet, quando pecunia ſoluitur pro ſpecie debita, neceſſariò fatendum eſt, veterem obligationem, à qua diſceſſum eſt, extingui, & in nouam transfundi.

22 Nàm cùm ex coniecturis etiam hodiè nouatio inducatur, vt docēt *Accurſ. in l. penult. D. de ſtipulat. prætorijs, Salicet. & Imola in l. delegare, D. de nouation. Barbatia conſ. 86. lib. 4. Alex. conſ. 72. nu. 2. lib. 2. Afflictus deciſ. 44. nu. 5. Franchis deciſ. 15. Oſaſchus deciſ. 142. Anton. Gabriel communium, tit. de nouationib. concluſ. 1. à num. 57. Menoch. lib. 3. præſumpt. 134. num. 36. Maſcard. de probationib. concluſ. 1111. And. Gayl lib. 2. pract. obſeruat. cap. 30. Rota in nouiſſimis deciſ. 562. Trentacinquius lib. 3. variar. tit. de nouationib. reſolut. 1. à nu. 3. Gutierrez de iurament. 1. part. cap. 63. num. 8. Vincent. Carrot. de excuſſ. bonor. part. 2. quæſt. 54. à num. 9. Anton. Pichard. in §. præterea, à num. 24. Inſt. quib. mod. tollit. obligat. Parlador. lib. 2. quotid. cap. vlt. 1. part. §. 12. limitat. 6. num. 46. Mantica lib 17. de tacit. tit. 2. & 3. Cuiac. lib. 19. obſeruat. cap. 36. & lib. 14. obſeruat. cap. 7.* quorum traditio etiam de iure Regio Hiſpano procedit, vt cōſtat ex *l. 15. tit. 14. p. 5.* & notat *D. Ioannes del Caſtillo lib. 5. controuerſ. cap. 77.* etſi ab hac receptiſſima ſententia fruſtrà diſcedant *Oſuald. Hilliger. in notis ad Donell. lib. 16. commentar. cap. 20. litera Q. Parlador. d. limit. 6. num. 45. Fachine. lib. 3. controuerſ. cap. 91.* latiſſimè *Gaſpar. Schiphordeger. lib. 2. Forenſ. tract. 5. per tot.* moti ex *l. vlt. C. de nouat.*

23 Et nulla congruentior coniectura deduci poterit, quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate contractuum, neceſſariò dicendum eſt, priorem obligationem tolli, & in nouam transfundi, *l. omnes, D de nouat.* docent *Bald. in d. l. vlt. num. 1. Decius in l. pacta nouiſſima, num. 2. C. de pactis, & conſ. 464. num. 4. Cagnol. in l. ſingularia, num. 102. D. de reb. credit. Berous conſ. 205. num. 13. lib. 3. Natta conſ. 150. nu. 12. Decian. conſ. 11. num. 68. lib. 1. Riminald. Iunior conſ. 306.*

num.

*num.*17.*Cephal.conſ.*458.*num.*18. *Mantica lib.* 17. *de tacit.tit.*3.*num.*13.*Gutierrez d.c.*63.*num.*9. *Menoch.de recuperan. remed.*9.*num.*390. Hieron. *Gabriel conſ.* 85.*à num.*3.*lib.*1.*Surd.conſ.*145. *à num.* 24.*lib.* 2. *Rota apud Farinac. deciſ.* 471. *num.final.*

24 Nequè pro *Boerio* facit doctrina *Bald.in l.libera,num.*6.*C.de ſent.& interlocut.*quia loquitur,quando vna ſpecies pecuniæ pro alia ſoluta eſt, quo caſu nequè emptio perficitur, quæ ſine re, quę vęneat,cōſiſtere nequit,*l.*1.*D.de rer.permut.* neque aliud genus contractus, ex quo noua actio naſcatur, atquè ita auocata pecunia ſoluta creditor iure ſuo vti, & quod ſibi debetur, perſequi poteſt:nihil enim actū eſt,ꝑ quod poſſit prior obligatio nouari, nequè in nouam transfundi;& iniquum eſſet,creditorem deluſum manere, vt conſiderat *Surd. conſ.* 145.*num.*34. vbi aliud probandum aſſerit,quando à debitore ſoluente euictio fuerit promiſſa.

25 Et quàmuis verum ſit,in eo parem eſſe emptoris,& permutantis conditionem,quòd vterquè teneatur dominum facere accipiētē,inter eos tū magna eſt differentia: nàm emptor ſolo conſenſu obligatur, & quàmuis teneatur nummos accipientis facere, *l.Iulianus* 13.§. *ex vendito,D.de act.empt.* id tamen non requiritur ad perfectionem contractus,ſed ad eius implementum.At verò in permutatione dominij translatio ad perfectionem ipſius contractus eſt neceſſaria, cùm initiū obligationis ex rei traditione ſumatur,*l.*1.D.*de rer.pmutat.*

26 Rurſus etiam euicta pecunia ſoluta, non reſoluitur venditio, nequè pœnitentiæ locus eſt,*l.inciuile,* C.*de rei vendicat.* At verò euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie, pœnitentia admittitur, eaquè ſecuta, permutatio pro non facta habetur,*l.vlt.*D.*de condictione cauſa dat.*

27 Quæ locum etiam obtinebunt,quando pecunia tanquam ſpecies data ſit: nàm tùnc non celebratur genus contractus ſimile emptioni, ſed permutationi, iuxtà ea, quæ tradit **Ioannes Andreas** *in cap.ad quæſtiones,de rer.permut.* *Viuius deciſ.*225.*num.*5.*lib.*2.

28 Nequè magis vrget *textus in l.deferre* 18.§.*vlt. D.de iur. Fiſci.*Nam *ibi* euicta pecunia ſoluta ideò datur regreſſus ad priſtinam actionem ſolutione peremptam, quoniam ex ſolutione nulla alia actio oriri poterat,& iniquum erat, in damno manere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexerat,*l.*3.*D.de ſeparationib.* Quod ſecus eſt in noſtra ſpecie, in qua vtilis actio ex vendito præſtanda eſt,*l.eleganter* 24.*D.de pignor. act.l.ſi prædium,*C.*de euict.*

29 Et *Caſtrenſ.*doctrina in *d.l.ſi quis aliā, in fine,D.de ſolut.* accipienda eſt, quando genus ſoluitur pro ſpecie, ità vt reſultet quoddam contractus genus,permutationi ſimile: non verò quando ſoluta eſt pecunia pro ſpecie, quia tùnc quædam velut emptio celebratur, vt ſuprà diximus. Idquè ſatis colligitur ex mente ipſius *Caſtrenſis*, qui *num.*3. ait, venditione perfecta videri receſſum à prima actione, & debitum fuiſſe conuerſum in cauſam ſecundam, & in pretium iſtius rei.

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio circa illam quæſtionem,de re vna pro alia ſoluta, & poſteà euicta, an ad primæua iura redire permittatur.

SVMMARIA.

1 *Pecunia pro re debita data, aut è contra, prior obligatio expirat,& quarè.*
2 *Niſi proteſtatio pręcedat, non diſcedendi à primæuis iuribus.*
3 *Creditori data ſpecies in ſolutum pro debita quantitate, datur actio vtilis ex empto, ex* Donello,*&* Ant.Fabro.
4 *Contrarium ſtabilitur.*
5 *Explicantur* l. ſi rem 9. §. omnis, D. de pignorat. act. *& verba* l. ſi prædium,C.de euict.*num.*6.
7 *Textus in* l. 1. C. ſi antiquior creditor *explicatur.* 8 *Minor*

8 *Minor pro quantitate accipiens ſpeciem in ſolutum, ſi reſtituatur, licèt prioribus iuribus vti poſſit, non tamen alijs creditoribus poſt dationem in ſolutum præfertur.*

9 *Reſtitutio in priſtinam cauſam reducit, quando res integra eſt.*

10 *Specie pro ſpecie in ſolutum data, & euicta, ex voluntate creditoris pendet, qua actione experiatur.*

11 *Differentia inter ſpeciem pro ſpecie, & ſpeciem pro quantitate, an apud Hiſpanos obtineat. Affirmant pleriquè.*

Contraria Auctoris *ſententia, num.* 12.

13 *Pro quantitate data in ſolutum, & poſteà redhibita, prior actio durat.*

14 Textus in l. ſi creditor 26 D. de ſolutionib. *perpenditur.*

15 *Reſoluto contractu venditionis, non reſoluitur hypotheca primi creditoris.*

16 *Datio in ſolutum nulla non extinguit priora iura, qua res exemplis illuſtratur, ibidem.*

17 *Res per dolum pluris æſtimata, & in ſolutum data, non parit liberationem debitori, niſi ſuppleat.*

18 Datio *in ſolutum per dolum ſoluentis, quarè in* l. ſi quis aliam 46. D. de ſolut. *non ſit nulla.*

19 *Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm quæ debebatur, nulla eſt.*

20 *Eo tamen caſu creditori competit retentio loco pignoris.*

Nemo inuitus ad communionem compellitur, ibidem.

21 *In poteſtate debitoris eſt, id, quod iuſto pretio deeſt, ſupplere, in ſpecie* d. l. ſi quis aliam 46. D. de ſolut.

22 *Creditor verò tenetur fructus reſtituere, aut imputare in ſortem extantes, & conſumptos.*

23 *Re per tranſactionem pro alia data, & euicta, non datur accipienti regreſſus ad priora iura.*

24 *Eiuſque rei ratio duplex.*

25 *Specie data pro pecunia debita, & euicta, creditor vti poteſt primæuis iuribus, ſi debitor ſoluendo non eſt.*

26 *Contrarium ſtricto iure firmatur.*

CAP. XLI.

1 EX his, quæ in *ſuperiori capite* diſſeruimus, primò colligitur, quòd cùm accepta pecunia pro re debita, vel è contra, ideò vetus obligatio expiret, non ſolùm quia creditor intelligitur habuiſſe animum recedendi à prima conuentione, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* ſed etiam quia poſterior conuentio ſimpliciter inita non compatitur cum prima. Si conuentum ſit inter contrahentes, vt priſtina actio, & ius pignorum ſaluum maneat, aliud eſt, ſi modò res, aut pecunia ſoluta rectè compatitur, vt notat *Signorolus conſ.* 90. *num.* 24.

2 Et ideò DD. conſulunt accipienti, vt proteſtetur ſe non habere animum diſcedendi à primæuis iuribus, ſi contingat, rem in ſolutum datam euinci. Ità *Accurſ. in d. l. eleganter* 24. *verbo finita, D. de pignorat. act. & ibi Bart. num.* 4. *Bald. in l. libera, antè num.* 1. *& ibi Salicet. num.* 1. *Caſtrenſis num.* 3. *C. de ſenten. & interlocut. & idem Caſtrenſis conſ.* 123. *lib.* 1. *& in d. l. ſi quis aliam, num.* 4. *D. de ſolut. Ripa in l. priuilegia, num.* 49. *D. de priuileg. credit. Berous conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 1. *Cepolla cautel.* 123. *Boer. deciſ.* 337. *num.* 2. *Tiraquel. de retract. §.* 1. *gloſſ.* 7. *n.* 72. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 335. *num.* 13. *Franchis deciſ.* 12. *num.* 11. *& deciſ.* 50. *nu.* 7. cum pluribus *Fabius de Anna conſ.* 35. *à num.* 12. *& conſ.* 90. *nu.* 8. *verſ.* 4. *concluſio, lib.* 1. *Polidor. Ripa obſeruatio* 186. *nu.* 6. *Coſta de retrotract. cap.* 8. *caſu* 27. *num.* 12. *Felician. lib.* 3. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 16. citati à *Caſtillo Siculo deciſ.* 5. *num.* 5. *Reg. de Ponte conſ.* 64. *num.* 24. *lib.* 2. *Stracca de aſſecurat. gloſſ.* 33. *per tot. Surd. conſ.* 22. *num.* 34. *& conſ.* 145. *num.* 2. *lib.* 1. *& deciſ.* 266. *nu.* 6. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 30. *num.* 22. *Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. q.* 88. *num.* 9. *Gratian. diſceptat.* 3. *num.* 14. *Mandel. de Alba conſ.* 325. *num.* 2. *lib.* 2. *Maſtrill. deciſ.* 40. *& deciſ.* 120. *n.* 3. *Milanenſis deciſ.* 9. *num.* 43. cum pluribus *Anton. de Amato libi* 1. *reſolut.* 50. *à num.* 9. quàmuis cum paucis diſſentiat

D. *Merlin.d.cap.*27.*num.*27.

3 Secundò deducitur, deceptum fuiſſe *Donellum in commentar.ad l.ſi prædium, num.* 4. C.*de euict.*& *Anton. Fabrum in ſuo Codice lib.* 8. *tit.*30. *de ſolut. definit.* 49. *verſic. nec quod is*, dùm exiſtimant, cùm creditori pro debita quantitate ſpecies in ſolutum data eſt, ſi poſteà ſequatur euictio, ei licere vtili actione ex empto agere, ex *d.l.ſi prædium*, C. *de euict.* & nihilominùs tamen eidem pignorum perſecutionem ſaluam, ſupereſſe, cùm verum ſit, non videri eam rem ſolutam, quæ poſteà euicta eſt.

4 Hæc enim traditio apertè conuincitur ex his, quæ hactènus tradidimus; nàm cùm creditor videatur à priori contractu diſceſſiſſe, *d.l.eleganter* 24. D. *de pignorat. act.* impoſſibile eſt, priſtinam actionem integram manere. Vlteriùs huic ſententiæ apertiſſimè refragatur *textus in l.* 1. C. *de rer. permut.* eamquè nominatim repudiat *Cuiac.lib.* 19. *obſeruat. cap.*38. etſi poſteà in eundem errorem inciderit *lib.* 15. *quæſtion. Pauli in l.qui res* 98. D.*de ſolut.*& idem probat *Vincent. Cabotius lib.* 2. *diſput. cap.* 27. atquè ideò minimè diſcedendum eſt à communi, & vera traditione, de qua ſuprà.

5 Nequè negotium exhibet regula text.in *l.ſi rem* 9.§.*omnis*, D.*de pignorat. act.* cum ſimilibus; nàm, vt ſuprà diximus, pignoris obligatio nòn ſolùm diſſoluitur ſolutione eius, quod debetur, ſed etiam voluntate creditoris, *l. ſoluitur* 5. *D.quib.mod.pign.*& creditor accipiens pignus in ſolutum pro pecunia ſibi debita, vel è contra, à iure pignoris diſceſſiſſe intelligitur, *d.l.eleganter* 24. D.*de pignorat. act.* explicat *Fabius de Anna conſ.*90.*num* 6.

6 Nequè magis vrget *textus in l.ſi prædium*, C.*de euict.* ibi *cauſa pignorum mutata non eſt*. Nàm ea verba referenda ſunt ad cauſam pignorum aliorum creditorum, cùm venditio, vel datio in ſolutum à debitore facta, immutari nequeat, *l.ſi debitor*, C.*de diſtract.pignor.* idquè manifeſtè demonſtrat collectio illa, quam facit *Imperator in verſic.ideoquè*, & agnoſcit poſt *Gloſſam ibi verbo mutata*, *Bald.num.* 1.

7 Nequè deniquè ad rem pertinet *text.in l.* 1.*C.ſi antiquior creditor*. Quoniam etſi in ea explicanda non parum laboris aſſumpſerint *gloſſa*, & *Antiquiores ibi*, faciles tamen explicatus habet, ſi aduertamus, ibi non tractari, an euicto pignore vendito, vel dato in ſolutum creditori, ſuperſit prior actio, de qua noſtra contentio eſt, ſed potiùs, an poſteriori creditori ſuperſit ius offerendi, vt virtute ſuæ hypothecæ oblato pretio ſimul cum legitimis acceſſionibus, poſſit pignus à primo creditore extorquere, vt notat *Theſaur. lib.*2. *Forenſ. quæſt.* 88.*num.* 7. de qua re ſatis, ſuperquè à Nobis diſputatũ eſt ſuprà *hoc lib.cap.*15.*à num.* 6.

8 Hinc etiam deducitur, quòd ſi minor, qui omnia debitoris bona iure pignoris habebat obligata pro certa quantitate, ſpeciem aliquam acceperit in ſolutum: deindè ex cauſa læſionis aduerſus dationem in ſolutum reſtitutionem impetrauerit, potior erit cauſa eius, cui antè impetratam reſtitutionem medio illo tempore debitor bona, iure pignoris obligauit, quia cùm ſemel extincta eſſet hypothecaria, quæ minori competebat, *l.eleganter* 24.*D.de pignor.act.l.ſi prædiũ*, C.*de euict.* reſtitutio in integrum non potuit in perniciẽ alterius creditoris, qui ſubſiſtente adhùc datione in ſolutum, cum liberato debitore contraxit, ſuſcitari, vt rectiſſimè probat *Anton. Faber lib.* 8. *tit.* 8. *defin.* 5.

9 Quàmuis enim reſtitutio omnia ſoleat in priſtinam cauſam reducere, *l. quod ſi minor* 24.§.*reſtitutio*, *D.de minorib.* id tamen verum eſt, quando omnia integra, & in eodẽ ſtatu ſunt, *d.l.q.ſi minor*, §.*Scæuola*. Quod in hac ſpecie non contingit, cùm medio tempore debitor bona ſua alij òbligàuerit, qui fortè ad contrahendũ non acceſſiſſet, ſi de minoris òbligatione reintegranda cogitaſſet.

10 Prætereà ex eiſdem principijs apparet, cùm ſpecies pro ſpecie datur in ſolutum, ex voluntate creditoris pendere, ſecuta poſteà euictione, an velit ad priorem actionem redire, an verò id, quod ſua

Digitized by Google

ſeā intereſt, actione in factum perſequi; nām hoc genus contractus ſimile eſt permutationi, vt ſuprà tradidimus *cap. præcedenti, num.* ... Porrò in permutatione qui ex parte ſua impleuit, donec ex alterius latere ſequatur implementum, duplici remedio iuuatur. Nàm ſi cùm pœniteat, poteſt vel ex capite pœnitentiæ, vel ex capite implementi non ſecuti, id, quod dedit, repetere, *l.3.§.1. l.vlt. D. de condict. cauſa dat.* Cuius repetitionis loco in ſpecie, de qua agimus, ſuccedit regreſſus ad primæua iura, vt ſuprà etiàm obſeruauimus. Cæterùm ſi nolit à priori conuentione diſcedere, eidem actio in factum, vel præſcriptis verbis accommodabitur. Quò efficitur, vt ſi creditor, cui ſpecies pro ſpecie in ſolutum data, euicta fuit, primæuis iuribus vti nolit, ſed actione in factum experiri, nihil ei obſtet, ſed omninò reus debeat condemnari.

11 Dubitari tamen meritò poteſt, an differentia, quam ſuprà obſeruauimus intèr dationem in ſolutum ſpecici prò ſpecie, & ſpecici pro quantitate, apud Hiſpanos obtineat. Quandoquidèm, *l.2.tit.16.lib.5.nou.recopilat.* ſancitum ſit, eum, qui quocunquè modo voluerit fidem ſuam obſtringere, efficaciter obligatum manere. Vndè colligunt *Gregor. Lopez in l.3. verbo que le peche tit.6.part.5. Fortunius in cap.1.num.7. verſic. ſeptima declaratio eſt, de pactis, Anton. Gomez lib.2. variar. cap.8. num.4. Didacus Perez in l.3.tit.8.lib.3. ordinament. col.*1050. *Matienzo in d.l.2. gloſſ.* 2. in contractibus innominatis etiam antè implementum contrahentes efficaciter obſtrictos manere, & pœnitentiæ etiam re integra locum non eſſe. Cùm igitur pœnitentiæ locus non ſit, ceſſare videtur ratio, propter quam cùm ſpecies pro ſpecie ſoluta eſt, interueniente poſteà euictione, licitum eſſe regreſſum ad primæua iura, ſuprà tradidimus.

12 Mihi tamen verius videtur, adhùc ſuperiorem differentiam eſſe obſeruandam. Nam etſi fateamur, ex placito permutationis nulla re ſecuta efficacem oriri obligationem, quod ſatis controuerſum eſt, vt conſtat ex traditis à *Vaſquio lib.2. de ſucceſſ. creat. §.12. num. 64. Padilla in l. naturalis, §. etſi quidèm, num. 19. D. de præſcript. verb.* attamen cùm permutatio contrahatur per illa verba, *do vt des*, *l. naturalis 5. D. de præſcript. verbis*, & ad ſui perfectionem dominij translationem expoſtulet, *l.1. D. de rer. permut.* non poteſt in re aliena conſiſtere, *d.l.1. verſic. & ideò.* Planè ſecuta euictione, cùm iam appareat, rem accipientis effectam non eſſe, & in ea permutationem conſiſtere non poſſe, adhùc viget ratio, propter quam licitum eſſe ad priora iura redire, ſuprà tradidimus. Nequè enim aliter intelligendus eſt creditor à priori obligatione diſcedere voluiſſe, quàm ſi perficiatur contractus, de quo ineundo inter partes actum eſt.

13 Ex eiſdem iuris elementis eruitur, quid dicendum ſit, quando res pro debita quantitate data in ſolutum, poſteà redhibita eſt, an ſcilicet eo caſu liceat creditori ad primæua iura redire. Ego, vt breuiter iudicium meum promam, exiſtimo, in hac ſpecie creditorem priſtina actione vti poſſe. Moueor, quia reciſſione ſecuta, omnia perindè æſtimantur, ac ſi nulla datio in ſolutum præceſſiſſet. Atquè ità in hoc caſu viget eadem ratio, quæ efficit, vt cùm vna res pro alia ſoluitur, ſi poſteà res ſoluta euincatur, poſſit creditor pœnitens ad priora iura redire, quia ſcilicet datio in ſolutum reſoluitur, & conſequenter neceſſariò fatendum eſt, licitum eſſe regreſſum ad priſtinam actionem: alioquin enim creditor illuſus maneret, & nulla ei actio ad ſuum perſequendum competeret.

14 Deindè expendo *textum in l. ſi creditor 26. D. de ſolutionib.* vbi ſi creditor pignus vendiderit, & pretiū receperit, debitor liberatur, niſi fortè res redhiberi poſſit: nàm ſi res inempta fiat, priùs debitum integrum manebit. Quarè idem in ſpecie, de qua agimus, videtur recipiendum, cùm nulla congrua diuerſitatis ratio occurrat.

15 Vndè apparet, reſoluto contractu

venditionis, non reſolui hypothecam primi creditoris, vt notat *Horat. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap.* 164. *num.* 10. 1. *part.*

16 Quod faciliùs admittendum eſt, quando datio in ſolutum fuit nulla, *Afflictus deciſ.* 335. *à num.* 18. & latè explicat *Coſta de retrotraction. cap.* 8. *caſu* 27. *num.* 13. & hanc differentiam inter contractum validum, & nullum admittunt *Hieronym. Gabriel conſ.* 36. *num.* 66. *lib.* 1. *Surdus deciſ.* 51. præcipuè *num.* 19. & 20. vbi à *num.* 13. docet, per emptionem domus nullam, non videri inquilinum diſcedere à locatione, quam priùs contraxerat. Item quando dolus dedit cauſam contractui ſimili venditioni, vt ex *l. eleganter* 7. D. *de dolo* reſoluit *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 335. *num.* 14. Et, vt generaliter dicam, quotiès contractus reſcinditur, priſtina iura manent, *d. l. ſi creditor* 26. D. *de ſolut. Maſtrillus deciſ.* 15. *num.* 13. vbi alios congerit.

17 Planè ſi quis per dolum rem pluris æſtimari fecerit, eamquè in ſolutum dederit, non liberabitur, niſi id, quod deeſt, repleatur, *l. ſi quis aliam* 46. *D. de ſolutionib.* Quò efficitur, vt ex voluntate debitoris pendeat, an creditori vetus actio, vel noua concedenda ſit, vt notat *Caſtrenſis ibi num.* 4. Nàm ſi id, quod deeſt, iuſto pretio ſoluerit, conſequitur liberationem, & antiqua actio ceſſabit: alioquin verò licebit creditori primæuis iuribus vti.

18 Ideò verò in *d. l. ſi quis aliam* 46. *in fine*, D. *de ſolutionib.* datio in ſolutum propter dolum ſoluentis non redditur nulla, quia dolus non dedit cauſam contractui, ſed ſolùm verſatus fuit in augenda rei æſtimatione, iuxtà ea, quæ tradunt *Capra concluſ.* 87. *num.* 60. *Arias Pinellus in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 12, C. *de reſcind. vend.* facit *textus in l. Iulianus* 13. *§. ſed etſi venditor, D. de actionib. empt.* iunctis his, quæ adnotauimus ſuprà.

19 Cæterùm ſi per errorem is, qui centum debebat, putans ſe ducentorum debitorem eſſe, fundum ducentis dignum ſoluerit, vetus obligatio non diſſoluitur, *Decius conſ.* 403. *à num.* 21. ex eo, quia datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm verum debitum ſit, nulla eſt, *Dueñas regula* 185. *Ruin. conſ.* 136. *lib.* 1. *Aſinius de execut. §.* 4. *cap.* 11. & 13. etiam in expenſis, *Bertrandus conſ.* 269. *à num.* 9. *lib.* 3. item in modico, *Gratian. diſcept.* 408. *num.* 1 *Sfortia conſ.* 96. *num.* 9. adeò, vt in totum corruat, idem *Gratian. diſcept.* 162. *num.* 33. latè *Hieron. de Leo deciſ. Valentina* 25. *num.* 1. *lib.* 1. *Rota deciſ.* 33. *part.* 2. *diuerſor.*

20 Quàmuis re ſoluta pignoris loco creditor vti poſſit per viam retentionis, *l. ſi non ſortem* 26. *§. ſi centum, in fine*, D. *de condict. indebit.* notant *Roman. conſ.* 454. *Fulgoſ. conſ.* 136. *num.* 1. *Hieronym. de Laurentys deciſ.* 27. *num.* 6. *Gaſpar Rodericus lib.* 1. *de reddit. quæſt.* 14. *num.* 61. *Surdus deciſ.* 46. *à nu.* 7. *Gaſpar Schifordegerus lib.* 1. *Forenſ tract.* 1. *quæſt.* 4. & 6. *Hotoman. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 5. & *lib.* 7. *obſeruat. cap.* 11. *Anton. Faber de errorib Pragmat.* 4. *part. decad.* 100. *error.* 7. in cuius *textus* ſpecie illa ratio ſubijcitur, quia nemo inuitus ad communionem compellitur, *l. vlt.* C. *communi diuid.* quoniam communio ſolet rixas excitare, *l. cùm pater* 77. *§. dulciſſimis*, D. *de legat.* 2. *Surd. conſ.* 39. *num.* 2. *lib.* 1. atq; ideò in hac ſpecie creditor ad priora iura redire poteſt, vt notat *Caſtrenſis in d. l. ſi quis aliam* 46. *num.* 4 D. *de ſolut.* vbi ſubiungit, non eſſe audiendum creditorem, ſi velit iuſtum pretium ſupplere.

21 Quàmuis in ſpecie *d. l. ſi quis aliam* 46. D. *de ſolut.* in poteſtate debitoris poſitum ſit id, quod iuſto pretio deeſt, præſtare, *Afflictus deciſ.* 178. *Pinel. l.* 2. 1. *part. cap.* 4. *num.* 9. *in fine*, C. *de reſcindenda vend. Matienzo in l.* 6. *tit.* 11. *gloſſ.* 1. *n.* 3. *lib.* 5. *nou. recopilat. Reg. de Ponte conſ.* 74. *à n.* 1. *lib.* 1. vbi aduertit, *textũ in d. §. ſi centum* procedere, quando debitum non eſt verum, & alioquin licere creditori offerre id, quod plus valet, *l. vlt.* C. *de iur. dom. impetr. Bald. in cap. quoniam frequenter, §. quoniam, vt lite non conteſtata.*

22 Tenebitur tamen fructus perceptos reſtituere, aut in ſortem imputare, *l. Titia* 48. D. *de ſolut.* vt poſt *Bart. Caſtrenſ.*

& alios

& alios in d.§. ſi centum docent plures, quos plena manu congerit *Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de ſolut. reſol. 28. num. 6.* vbi *num.* 10. ſecus eſſe ait, quando error non conſiſtit in quantitate debita, ſed in rei ſolutæ æſtimatione. Quam differentiam agnoſcunt *Fulgoſ. conſ. 2. Ruin. conſ. 136. n. 5. lib. 1. & conſ. 160. nu. 25. lib. 2. Afflictus deciſ. 358. num. 7. Pariſius conſ. 81. num. 36. lib. 2.* idquè locum habet, non ſolùm reſpectu fructuum extantium, ſed etiam conſumptorum, *d. l. Titia* 48. *D. de ſolut.* optimè *Surd. deciſ. 45. num. 8.*

23 Vlterius hic animaduertendum eſt, quod dicimus, quotiès vna res pro alia præſtatur, euictione ſecuta licitum eſſe accipienti ad priſtina iura redire, non procedere in tranſactione. Nam ſi vna res pro alia præſtetur, quæ poſteà accipienti auferatur, adhùc is primæua actione vti nequit, ſed vel actione ex ſtipulatu, ſi ſubiecta verborum conceptio quæſierit partibus actionem, vel alioquin præſcriptis verbis, ad id, quod intereſt agere poterit, *l. ſi pro fundo* 33. *C. de trãſact.* notant *Bart. in d. l. ſi quis aliã 46. verſic. oppono contra prædicta, & ibi Caſtrenſ. nu. 4. Iaſon in d. l. ſi pro fundo, nu. 7. Boer. deciſ. 337. Surd. deciſ. 266. num. 12.* latè *Fabius de Anna conſ. 35. nu. 26. & conſ. 90. num. 9. verſic. quinta concluſio,* quàmuis mordicùs multis hanc traditionem improbare nitatur ſubtilis *Ant. Faber decad. 100. error. 9.*

24 Cuius rei illa ratio commendari ſolet, quia litium odio id fuit introductum, vt teſtantur DD. nupèr citati. Eſt & alia ratio, quòd per tranſactionem id agitur, vt à priori lite diſcedatur, *l. 1. D. de tranſact.* atquè ità lis tranſactione ſopita non poteſt inſtaurari, vt exprimitur in *d. l. ſi pro fundo,* quia videtur à priori actione diſceſſum, vt aliàs dicitur in *d. l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* Maximè, quia in hoc caſu ſatis conſultum eſt, cùm actionem ad id, quod ſua intereſt, conſequendum, paratam habeat.

25 Deniquè ſciendum eſt, cùm pro pecunia debita datur ſpecies, quæ poſteà euicta eſt, vno caſu licitum eſſe creditori, ad priora iura redire, & fideiuſſores pro priori obligatione acceptos conuenire, cùm ſcilicet debitor principalis non eſt ſoluendo. Ità *Gratian. diſcept. 3. num. 17. Theſaur. lib. 2. Forenſ. q. 88. num. 14.*

26 Ego verò, etſi hanc ſententiam æquitati congruam agnoſcam, eam tamen à iuris ratione alienam inficiari nequeo. Nam ſi accepta ſpecie pro pecunia videntur contrahentes à priori conuentione diſceſſiſſe, *d. l. eleganter 24. D. de pignorat. act.* nulla ratione fieri poteſt, vt ſub æquitatis prætextu ad actionem extinctam redire liceat, vt conſiderat *Cepolla cautel. 123. Surd. conſ. 145. num. 23. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Pleniùs explicantur *textus in l. eleganter* 24. *D. de pignor. act. l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib. l. libera* 8. *C. de ſent. & interlocutionib.* circa continuatam tractationem, de qua in præcedentibus *capitibus.*

SVMMARIA.

1 *Species* l. eleganter 24. D. de pignorat. act. *proponitur. Item &* l. qui res 98. D. de ſolut. *num.* 2.

3 *Sententia* d. l. qui res *procedit fauore dotis, ex communi interpretatione.*

4 *Hoc dotis priuilegium tranſit ad hæredes mariti, non vxoris.*

5 *Communis interpretatio reiicitur, & n. 6.*

7 *Interpretatio* Anton. Fabri *adducitur, ad* d. l. qui res, *& ad* d. l. eleganter, *num.* 8. *quæ tamen refellitur, num. 9. &* 10.

11 *Alia* Anton. Fabri *ad* d. l. eleganter *reprobatur.*

12 *Olim frequens dominij impetratio quæ fuerit, & hodiè antiquata ex* Iuſtiniano.

13 *Expli-*

Digitized by Google

13 *Explicatur* l. ſi is, qui 63. §. vlt. D. de acquir. hæredit.
14 *De hac dominy impetratione accipienda* d. l. eleganter 24.
15 *Pignus in* d. l. eleganter 24. *à quo fuerit euictum, an à domino, an à creditore anteriori. Prius admittit* Albericus.
16 *Euictio in* d. l. eleganter 24. *fuit ſecuta per hypothecariam, ex veriori interpretatione.*
17 *Princeps non intelligitur derogare iuri tertij.*
18 *Impetratio dominij non tollit creditori anteriori euictionem pignoris. In inueſtitura ſubintelligitur clauſula*, ſaluo iure tertij.
19 *Pontifex conferens beneficium alicui cum clauſula*, non obſtante collatione alterius, *intelligitur de collatione inualida.*
20 *Verba abuſiuè accipiuntur, vbi tertio præiudicent, ſicut & dubia, & generalia.*
21 *Pignoratitia actio alia directa, alia contraria, vtraquè perſonalis.*
22 *Aperitur ratio, quarè in* d. l. eleganter 24. *pignoris obligatio extinguatur, reijcitur* Anton. Faber.
23 *Interpretatio* Baldi *refertur, qua tamen improbatur, num.* 24.
25 *Vera ratio proponitur, vſquè ad numerum* 28.
28 *Ratio* l. quod meo 18. §. ſi furioſo, D. de acquirend. poſſeſſ. *perpenditur.*
29 L. cùm quis 38. §. vlt. D. de ſolutionib. *interpretatur.*
30 In d. l. eleganter *cur vtilis actio ex empto competat.*
31 D. l. eleganter 24. verſic. quemadmodùm *explicatur, & num.* 32.
33 *Beneficia Principum pleniſſimè ſunt accipienda.*
34 *Quid interſit inter factum* Principis, & *Iudicis, conciliatis* l. ſi plus 74. §. 1. D. de euictionib. & d. l. eleganter 24.
35 *Argumenta* Anton. Fabri *diluuntur.*
36 *Vera interpretatio* textus in l. qui res 98. in princip. D. de ſolut.

CAP. XLII.

1 VLpianus, & *Paulus Iureconſulti* non leuitèr inter ſe pugnare videntur. Ille enim in *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.* cùm creditor à Principe impetrauit, vt iure dominij rem pignori nexam liceret poſſidere, à priori obligatione diſceſſum videri, & ſecuta euictione vtilem ex empto actionem, per quam aut debitum, aut quod ſua interſit, perſequatur; ei accommodandam eſſe ſcribit. Atquè ità non dubiè ſignificat, priorem obligationem extingui.

2 At è contra *Paulus in l. qui res* 98. *in principio, D. de ſolutionib.* cùm fundus pignoratus in ſolutum datus fuiſſet, poſt euictionem, veterem actionem manere, apertiſſimè docet.

3 Quorum iurium conciliandorum cauſa, in varias ſententias, & interpretationes diſtrahuntur Interpretes. Illa tamem frequentior eſt, vt in *d. l. qui res* 98. fauore dotis, (cuius cauſa ſéper, & vbiquè præcipua eſt, *l.* 1. *D. ſol. matr.*) permittatur marito ad priorem actionem redire, vt docent omnes *ibidem, & in d. l. eleganter, Angel. & Bart. in d. l. ſi quis aliam* 46. *num.* 3. *D. de ſolut. & ibi Caſtrenſis, num.* 4. *Bald. & Salicet. in l. libera, C. de ſentent. & interlocution. Nouell. de dote,* 8. *part. quæſt.* 19. & 20. *Vrſill. ad Afflictum deciſ.* 335. *num.* 14. *Boer. deciſ.* 337. *num.* 2. *Barboſa in l. æſtimatis, nu.* 20. *D. ſol. matr. Fabius de Anna conſ.* 90. *num.* 11. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.* 6. *C. ſi aduerſus tranſact. Theſaur. lib.* 2. *Forenſ. quæſt.* 88. *n.* 13. *Gratian. diſcept.* 3. *nu.* 17. *&* 759. *num.* 7. *Camillus de Laratha conſ.* 38. *num.* 51. *Caſtillo deciſ.* 5. *à num.* 7. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *p.* 14. *à num.* 85. & hanc eſſe receptam interpretationem agnoſcunt *Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 8. *tit.* 31. *de euict. definit.* 20. *num.* 8. *& decad.* 100. *error.* 7. *D. Merlinus lib.* 1. *controuerſ. cap.* 27. *num.* 15.

4 Et ideò habita ratione fauoris dotis, ſententiã *d. l. qui res* 98. ſingularem appellat *ibi Imola in principio, Surd. conſ.* 145.

345. num. 32. Hieron. Gabriel conſ. 36. nu. 65. lib. 1. Loffredus conſ. 52. num. 46. Sebaſtian. Medices de nouationib. q. 3. adeò, vt hoc dotis priuilegium ad hæredes tranſeat, vt poſt *Hieron. Gabr. lib. 1. conſ. 129. num. 10.* docet *Caſtillo deciſ. 5. à nu. 21. Intrigliolus ſingular. 89. num. 138. lib. 3.* quod tamen intelligit de hæredibus mariti, non vxoris *Fabius de Anna conſ. 35. num. 31.* quem meritò improbat *Caſtillo d. deciſ. 5. à num. 15.*

5 Sanè, quàmuis in controuerſijs Forenſibus non auderem à ſuperiori interpretatione diſcedere; tamen, vt verum fatear, attenta ſtricta diſputandi ratione non explet animum. Quoniam *Paulus* nullum ſpecialem dotis fauorem expendit, vt marito concedat regreſſum ad priſtina iura. Deindè, quia *Paulus* vt probet, veterem actionem creditori poſt euictionem ſupereſſe, vtitur exemplo eius, qui cùm hominem deberet, ſtatuliberum ſoluit, quo caſu conſtat, ſecluſo fauore dotis, debitorem non liberari, & creditori integra iura ſupereſſe, *l. cùm quis 38. §. qui hominem, D. de ſolut.*

6 Confert *textus in d. l. qui res 98. §. 1. D. eod. tit.* vbi idem *Paulus* diſcrimen non deſumit ex fauore dotis, ſed ex eo, quia actio noua, quæ nata eſt poſt mortem liberti, non poteſt ſemel quæſitam liberationem retractare, & ità meritò ſuperiorem interpretationem repudiant *Ant. Faber d. decad. 100. error. 7. D. Merlinus d. cap. 27. à num. 16.*

7 Quarè idem *Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 31. de euictionib. definit. 20. & latiùs d. decad. 100. error. 7. & 8.* exiſtimat, veriſſimum eſſe, quod *Paulus* docet in *d. l. qui res 98.* creditorem euicta re in ſolutum data, ad primæua iura redire poſſe, neque id ad cauſam dotis coanguſtandum, ſed generalitèr accipiendum eſſe, nàm poteſtas euictionis tollit intellectum ſolutionis, vt alias dicebat *Papinianus in l. ſi patroni 55. §. vlt. D. ad Trebellian.*

8 Nequè obſtare putat *textum in l. eleganter 24. D. de pignorat. act.* in illis verbis, *& videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu receſſum.* Nam reſpondet, id quidèm videri, neutrum tamen ità eſſe, quia dominij acquiſitio poſteà reuocata, non mutat cauſam pignoris, *l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iud. l. libera, C. de ſentent. & interlocut.* Nequè refragari exiſtimat quod *Vlpianus* ſubijcit, ex empto vtilem actionem concedendam, nàm & vtrumquè ſcriptum eſt in *l. ſi prædium, C. de euictionib.* vbi *Donell. n. 4.* idem probat.

9 Hæc tamen *Anton. Fabri* interpretatio ad *textum in d. l. eleganter* omninò improbabilis videtur, quippè verius eſt cùm res datur pro pecunia debita, in qua ſpecie loquitur *Vlpianus*, vt infrà apparebit, receſſum eſſe à priori contractu, & priorem actionem ampliùs exerceri non poſſe, vt *ſuperiori capite, à nu. 1.* docuimus. Nàm cùm hæc conuentio ſimilis ſit emptioni, *l. 3. D. pro emptore, l. 4. §. de illo, verſic. idemquè fore, D. de vſucapionib.* res perindè æſtimatur, ac ſi creditor debitam quantitatem recepiſſet, eamquè pro re data in ſolutum debitori numeraſſet, vt explicat *Caſtrenſis in d. l. eleganter, num. 6.*

10 Atqui hoc caſu nemo negaret, priorē obligationem extingui, & ſolam ex empto actionem ſupereſſe. Maximè quia creditor, qui pro pecunia ſpeciem certam accepit in ſolutum, id agit, vt ſibi ſatisfaciat, & ab antiqua obligatione diſcedat. Et hæc poſterior conuentio ſimpliciter celebrata non compatitur cum priori contractu, vt *ſuperiori capite* oſtendimus. Atquè ideò vtraquè actio ſimul competere nequit, vt omnes Antiquiores agnoſcunt, & ex recentioribus *Cuiac. lib. 19. obſeruat. cap. 38.* motus per *textum in l. 1. C. de rer. permut.* Nec quidquàm obſtant *textus in d. l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. de rei iud. l. libera 8. C. de ſentent. & interlocut. l. ſi prædium, C. de euict.* nàm eorum iurium ſenſum *ſuperioribus capitibus* latè aperuimus, & mox nonnulla ſubijciemus.

11 Nequè rurſus audiendus eſt idem *Anton. Faber vbi ſuprà*, qui parum ſibi conſtans, tandèm auſus eſt affirmare, *textum in d. l. eleganter 24. D. de pignor. act.* potiùs *Triboniano*, quàm *Vlpiano* acceptò ferendum. Nec enim tantus vir debuit

Digitized by Google

debuit in verbis hærere, neque ius ciuile calumniari, vt aliàs dicebat *Paulus in l. penult. D. ad exhibendum.*

12 Quarè, vt mens *Vlpiani* intelligatur, obſeruãdum eſt primò, olim apud Veteres frequentem fuiſſe dominij impetrationem, cuius extat mentio in *l. magis 5. §. ſi pupillo, D. de reb. cor. l. debitor 59. D. ad Trebell.* per quam creditor à Principe impetrabat, vt iure dominij pignus ſibi nexum poſſidere liceret, caſu, quo iuſtuş emptor pignoris non appareret. Qua impetratione facta, anni ſpatium debitori aſſignabatur, infra quod oblato debito luendi facultatem habebat, anno verò elapso creditor ex reſcripto Principis dominiũ pignoris nãciſcebatur, *l. vlt. C. de iur. dom. impetr.* quæ hodiè noua *Iuſtiniani* conſtitutione correcta, & antiquata ſunt, vt notant *Donell. de pignorib. cap. 11. Balduin. eod. tract. cap. 18. Aſinius de executionib. cap. 232. num. 2. Briſſonius lib. 4. ſelectar. cap. 9.*

13 Indè explicans *textum in l. ſi is, qui 63. vlt. D. de acquir. rer. domin.* ibi, *intra conſtitutum luendi tempus.* Vt conſtitutum tempus anni ſpatium intelligatur, vt exprimitur in *d. l. vlt.* in quo labitur *Accurſ. in d. §. vlt. verbo intra,* & aduertit *Balduinus in Iuſtiniano, pagin. 156.* Hodiè verò hanc dominij impetrationem ab aula receſiſſe teſtantur *Bart. Bald. Albericus, num. 2. & Alij in d. l. vlt. Gaſp. Rodericus lib. 2. de redditib. quæſt. 17. num. 19.* Et apud Sabaudos rariſſimè ſeruari teſtatur *Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 8. tit. 21. definit. 21.* & colligitur ex *l. 40. & 41. tit. 13. part. 5.* apud Hiſpanos.

14 Ad hanc igitur dominij impetrationem reſpexit *Vlpianus in d. l. eleganter,* in illis verbis. *Si impetraſſet creditor à Ceſare, vt pignus poſſideret.* Nec enim neceſſarium fuit adijcere verba illa, *iure dominij*, cùm *Cæſaris* mentio ſatis demonſtraret, de ea impetratione tractari, cùm alioquin creditor iure ſuo, & ſine aliqua impetratione pignus poſſideat, *l. cum & ſortis 35. §. 1. D. de pignorat. act. l. qui pignoris 36. D. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolũ 33. §. vlt. D. de vſucapionib.*

15 Secundò obſeruandum eſt, poſt hanc dominij impetrationem pignus euictũ fuiſſe, vt conſtat ex *Vlpiani* verbis. Sed an antiquior creditor, vel verus dominus illud auocarit, *Vlpianus* non exprimit. *Interpretes* verò inter ſe omninò diſſentiunt. *Nicolaus*, quèm refert, & ſequitur *Albericus ibi num. 5.* exiſtimat, rem pignori datam fuiſſe alienam, & ideò dominium creditori impetranti minimè quæri potuiſſe, euictionemquè non à creditore per hypothecam, ſed à vero domino, per vindicatiònem fuiſſe ſecutam. Vndè colligunt, quòd cùm in re aliena pignus non conſiſtat, *l. 2. l. aliena 20. D. de pignorat. act.* neque etiã poſteà fuit diſſolutum, cùm priuatio ſupponat habitum, *l. decem 116. D. de verbor. obligat.* cum vulgatis. Nec obſtare dicunt illa verba, *& videtur finita eſſe pignoris obligatio.* Nam ex eorum ſententia expendenda ſunt, ideſt, pignoratitia actio, quæ competebat creditori, vel contractus pignoratitius, vt explicat *Caſtrenſis ibi, num. 6.*

16 Sed quoniam hæc interpretatio aliquantulùm impropriat *Vlpiani* verba in *d. l. eleganter.* Mihi magis placet ea, quam tradunt *Butrigarius*, *& Guillelmus*, exiſtimantes, rem pignoratam fuiſſe debitoris, & ab initio pignus conſtitiſſe, eiuſquè dominium per impetrationem à Principe factam ad creditorẽ perueniſſe. Deniquè, rẽ non per vindicationẽ, ſed per hypothecariã ab alio anteriori creditore, meliora, & potiora iura habente euictam fuiſſe: ideò verò eum, cui res euicta eſt, agere poſſe, quia ad agendum euictionis nomine non refert, quo genere actionis res euincatur, *l. ſi mancipium 34. §. 1. D. de euictionib.* ſequitur *Oldradus*, teſte *Alberico in d. l. eleganter, num. 4. Bald. ibidem,* præſertim in *lectura antiqua*, nec diſſentiunt *Bart. Fulgoſ. Salicet. & alij.*

17 Interim verò, dùm ad alia pergimus, ex *d. l. eleganter* colligere licet cum *Baldo in lectura antiqua*, non intelligi Principem habere animum derogandi iuri tertij, *l. ex facto, D. de vulgar. l. quoties, C. de precib. Imperat. offerend. c. ex tuarum, de auctorit. & vſu pallij, l. nec anus*

4. C. de

Digitized by Google

4.C.de mancipat.liberor.l.vltima, D.rem pupilli ſaluam fore,Bald.in l.1. & ibi *Iaſon,num.3.D.de conſtit. Princip.Felin.in cap.cauſam,quæ,à num.5.de reſcript. Dec. in cap.ſuper,num.2. de officio delegat. Afflictus deciſ. 334.num.2. Pelaez de Mieres de maioratib. 1.p.q. 60. in fine, idem Afflict.in cap.imperialem,q.16.num.1.in fin. de prohibita feudi alienat. per Feder.*

18 Quapropter licèt potior creditor impetrauerit à Principe,vt pignus iure dominij ſibi liceret poſſidere,nihilominùs tamen alterius creditoris anterioris ius illæſum manet,eiuſquè virtute ei liberum eſt,pignus euincere, vt notat *Fulgoſ.ibi num.2.Alberic.num.4.* qui etiam ex *ead.l. eleganter* deducit, Epiſcopos, vel Abbates in renouationibus inueſtiturarum non intelligi, eo animo eſſe, vt velint alijs ius habentibus præiudicium irrogare,ex *l.2.§.merito, & §. ſi quis à Principe,D.ne quid in loco publico*, ſemper enim in inueſtitura ſubintelligitur clauſula illa, *ſaluo iure tertij, cap.1.per quos fiat inueſtitura, Bald. in l. reſcripta,num.9.C. de precib. imper. offer. Caſtrenſ. conſ.72.num. 2.lib.2. Dec.conſ. 185.num.12.Crauetta conſ.933. num.15. lib.5.Iaſon in l.quominus,num.10.D.de fluminib. Alexand. conſ. 3.num. 9.lib.5. Afflictus in cap.ſi quis inueſtiuerit, num. 19.de feudo dato in vicem,Gayl.lib.2. obſeruat. cap.1. num.14.*& plura congerit *Roſental.de feud.1.tom.c.6.concl.68. n.2.*

19 Hinc etiam fit,quòd ſi Pontifex conferat alicui beneficium, cum clauſula *non obſtante collatione alteri facta*, intelligitur de collatione inualida, *Ioannes Andreas in cap. cauſam,quæ, & ibi DD.de reſcript.Alex.conſ.34.& 168.lib. 6,Decius conſ.286. & 292. Afflict. deciſ. 334.n.5.Ludouic. Gomes de non tollendo iure quæſito, quæſt.21.*

20 Nàm verba abuſiuè accipi debent, nè alterius tertij ius lædatur, vt per *textum in cap. ſuper eo, de officio delegat. & in cap. cùm dilectus,de conſuetud.* docet *gloſſa in cap. paratus 23.q.1. Oldrad. conſ.268.num.5.Roman.conſ.334.à num. 1. Geminian.conſ.19.in fine, Crauetta d. conſ.933.num. 15.lib.5.* Sicut & verba dubia,& generalia reſcripti ſolent accipi, nè tertio præiudicent, *cap. dudùm 31.de priuilegijs,cap.2.§.1.de decim. in 6.* exornant poſt alios *Menoch. lib. 2. præſumpt.9.à num.1.*vbi plura, *Couar. lib.1. variar.cap.17.n.14.Gutierrez lib.2.canonicar.cap. 21.à num. 121. D. Valenzuela* olim apud Neapolitanos, & in ſupremo Italiæ Conſilio digniſſimus Regens, deindè vigilantiſſimus Prætorij Granatenſis Præſes, nùnc verò ob ſingulares ánimi dotes, & eximiam doctrinam Epiſcopus Salmanticenſis deſignatus *conſ. 93.à num.31. & à num.46. lib. 1. Franciſcus de Claperijs centur. 1. cauſar.Curiæ,cauſa 23.q.2.* copiosè *Don Ioannes del Caſtillo de tertijs, cap.36. à num.8.* & hinc fit,beneficia Principum ſtrictè eſſe accipienda, ſi datur tertij præiudicium, ex latè traditis à *Pinello in l.2.1.p.cap.2.à nu.1 C.de reſcind.vend. Molin.lib.1.de primogen.cap.42.num.24. Caldas de nominat.q.21.num.56.*

21 Sed ad rem redeo à diuerticulo, in quod me *Vlpiani* verba in *d.l. eleganter 24.* pertraxerant. In cuius ſpecie diximus,creditorem cœpiſſe pignus iure dominij poſſidere, & per anteriorem creditorem fuiſſe ablatum. In qua ſpecie dubitatum refert *Vlpianus*, an liceat ei,cui pignus euictum eſt,agere pignoratitia contraria, eſt enim duplex pignoratitia. Alia directa,quæ competit debitori exſoluto debito, vt pignus ſibi reſtituatur,*l.ſi rem 9. §.omnis, D. de pignorat.act. §.vlt.Inſt. quib. mod. recontrah.obligat.*Alia contraria, quæ conceditur creditori, cùm debitor rem alienam, vel alij obligatam dedit, vt aliam æquè idoneam pignori ſupponat,*l.1.in fine,l.tutor 16.§.1. D.de pignorat.act.* & in alijs caſibus, quos notat *Caſtrenſ. in d.l. eleganter,nu.6.Conan.lib.4.comment. cap.13.num.9. Mozius de contractib. tit. de pignorib. §.qua actio detur de pignore, num.8.Petr.Gregor.lib.23. ſyntagm. cap. 10. num. 1.Balduin.de pignorib. cap.vlt. Duar.in paraphraſi ad tit.D.de pignorat. act. c.3.* vbi aduertit,vtrâquè actionem pignoratitiam, tàm directam, quàm contrariam eſſe perſonalem: hypothecariam verò in rem competere,*l.pignoris 17.D.de pignorib.§.ſeruiana,Inſt.de act.*

Digitized by Google

act. hanc tamen eſſe prætoriam, *l.ſi tibi* 17.§.*de pignore*,*D.de pactis*, illam ciuilem, vt conſtat ex dictis iuribus, licèt interdùm hypothecaria, pignoratitia dicatur,*l.rem alienam* 41.*D.de pignorat. act. l.ſi Titio* 22. *D.de pignorib. l.*3.§.*eſt autem*, *D.ad exhibend.*cũ alijs congeſtis ab eruditiſſimo *Briſſonio lib.*14.*de verbor. ſignificat.verbo pignoratitia.*

22 Planè, vt propoſitæ quæſtioni reſpondeat *Vlpianus in verſic. & videtur*, docet,pignoris obligationem extinctã videri,& à priori contractu receſſum. Quæ verba affirmantis ſunt, vt omnes, excepto *Anton.Fabro*,fatẽtur.Sed in obſcuro eſt ratio, quarè pignoris obligatio perimatur, cùm pignus ſuas habeat conditiones, vt non alitèr diſſoluatur, quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum,*l.ſi rem* 9.§.*omnis*, *D. de pignorat.act.l.grege* 13.§.*etiã*,*D.de pignor.* Nequè dici poſſit, per dominij acquiſitionẽ extinctum fuiſſe pignus, quia reuocabilis dominij acquiſitio extinctionem pignoris non inducit,*l.ex ſextante*, §. *latinus*, *D.de except. rei iud. l. debitor* 59.*D. ad Trebellian.* Maximè, quia debitor non alitèr liberatur,quàm ſi rem ſolutam in plenum accipientis fecerit, *l.cũ quis* 38.§.*vlt.D.de ſolut.* atquè ideò dicendum videbatur, priorem obligationem ſupereſſe,ex *l.libera* 8.C.*de ſentent.& interlocut.* quæ ratiocinatio tantùm valuit apud *Anton. Fabrum lib.* 8. *tit.*31.*de euictionib.deſinit.* 20. *& decad.* 100.*error.*8. vt cum coegerit affirmare, non *Vlpiani*,ſed *Triboniani* eſſe *verſic.& videtur.*

23 Verùm *Bald.in lect.antiqua in d.l.eleganter* conſiderat,ideò pignoris obligationem manere extinctam, quoniam ibi res euicta fuit per anteriorem creditorem; quo caſu cùm agatur hypothecaria, quæ nudam poſſeſſionem auocat, *l.ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib. l.*3.§.*genera*,D.*de acquir. poſſeſſ. Vincent.Cabotius lib.*2.*variar.diſput.cap.*17.dominium manet penès creditorem, qui illud à Principe impetrauit; & ſic non obſtat regula *textus in d. l. ex ſextante*,§.*latinus*,*D.de except.rei iud.*Planè ſi rei vindicatione actum eſſet, exiſtimat,veterem actionem ſupereſſe,ex *d.l. libera*, quod latiùs explicat idem *Bald.* in *l. ſi prædium*,*num.*3.*C.de euictionib.*

24 Hæc tamen *Baldi* traditio,etſi ſubtilis ſit, mihi non arridet; tùm quia etſi res fuiſſet aliena in ſpecie, *d. l. eleganter*, adhùc pignoris obligatio maneret extincta,nec liceret creditori ad priorẽ actionem redire, iuxtà ea, quæ in ſuperioribus tradidimus, tùm etiam,quia quàmuis pignoratitia nudam poſſeſſionem auocet, *d. l.ſi cùm venditor*, poteſt tamen creditor, qui pignus auocauit, iure ſuo vtens,illud diſtrahere, & dominium in accipientem transferre,*l.qui à creditore* 18.C.*de diſtract.pignor.* cum ſimilibus,quo caſu ceſſat ratio, quam *Baldus* perpendit,& eius differentiam nominatim reprehendit *Capycius deciſ.* 43.*ad finem.*

25 Quarè dicendum eſt, in *d.l.eleganter* non fuiſſe diſſolutum ius pignoris debiti ſolutione, nequè dominij acquiſitione, ſed potiùs voluntate creditoris, qui voluit à priori contractu recedere; nàm ius pignoris ſola creditoris voluntate diſſoluitur, *l. ſoluitur* 5. cum ſimilibus,*D.quib.mod.pignus ſoluit.*

26 Quæ interpretatio euidentèr confirmatur ex verbis eiuſdem *l. eleganter* 24.ibi, *& à contractu receſſum.* Quæ ſic accipiunt *Bart.num.*2. *Bald. & Alberic. num.*1.*Salicet.antè num.*1.*Fulgoſ.num.*5. *Caſtrenſ.num.*4.*&* 6.*ibidem*, *Fabius de Anna conſ.* 35.*num.*7.*& conſ.*90. *num.*6. *lib.* 1.

27 Ideò verò à priori contractu receſſum intelligitur, quoniàm ibi agitur de re data in ſolutum pro quantitate, vt conſtat ex verbis eiuſdem *textus*,ibi, *vt in quantitatem debiti ei ſatisfiat*,quo caſu cùm hæc conuentio emptioni, & venditioni ſimilis ſit,*l.ſi prædium*, *C.de euict.*cum alijs ſuprà traditis, ſolo conſenſu perfecta manet, *l.* 2. *D. de act. & obligat.* & cùm in ea agatur de dominio per creditorem acquirendo,*l.cum manu* 80. §.*vlt. D. de contrahend. empt.* non compatitur cum primo contractu, cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. nequè pignus* 45.*D.de regul.iur.*ac proptereà prior contractus transfunditur

in po-

in poſteriorem conuentionem,& à iure pignoris receſſum videtur, vt conſiderat *Bald. in l.libera, num.* 1. *C.de ſentent. & interlocut. & Nos ſuprà* obſeruauimus *cap.*40.*num.*7.

28 Et quàmuis poſteà non ſequatur effectus acquiſitionis dominij, id tamen non obeſt, quominùs creditor,qui exiſtimabat,dominium ſibi acquiri,intelligatur habuiſſe animum recedendi à priori contractu,argumento *l.quod meo* 18.§.*ſi furioſo, D. de acquirend. poſſ.* ibi *illud enim ridiculum eſt dicere, quòd non alitèr vult quis dimittere, quàm ſi transferat,immò vult dimittere,quia exiſtimat ſe transferre.* Quæ ratio optimè explicatur ab inſigni *Petro Barboſa in l.ſi alienàm* 12.*à num.*108.*D.ſol. matrimon.* & non ſolùm locum obtinet, cùm agitur de iure dominij à Principe impetrando,ſed in qualibet datione in ſolutum,cùm ſpecies datur pro quantitate, atquè ideò deciſio *d. l.eleganter*,quatènus probat,eum,qui ſpeciem pro pecunia accepit,habuiſſe animum recedendi à priori obligatione, generalitèr accipienda eſt,nequè debet ad impetrationem dominij coanguſtari, vt malè ſibi perſuaſit *Vincent.Cabotius lib.* 2. *diſputat.cap.* 27. Vndè apparet,regulam *textus in l.ſi rem* 9.§.*omnis, D. de pignorat. act.* & alteram,de qua in *l.ex ſextante*,§.*latinus*, D.*de except. rei iudicat.* non rectè adduci ab *Anton. Fabro* ad impugnandam *Vlpiani* ſententiam in *d.l. eleganter.*

29 Nequè magis ad rem pertinet *textus in l.cùm quis* 38.§.*vlt.D.de ſolut.* quia ibi agitur de obligatione generali, ex ſtipulatione deſcendente, à qua non alitèr promiſſor liberatur, quàm ſi rem promiſſam in plenum accipientis fecerit. Nequè ibi interceſſit aliqua conuentio, ob quam creditor videretur receſſiſſe à primo contractu. Nequè rurſus ei aliqua noua actio competere poterat. Quæ omnia diuerſa ſunt in ſpecie *d. l. eleganter*. Cui etiam non aduerſatur *textus in l. libera* 8.C.*de ſentent.& interlocut.* Nam debet accipi,quandò *Theodora* pro alia ſpecie in ſolutum data eſt, quo caſu prior obligatio manet, vt interpretatur *Accurſius ibi*,cui reliqui *Antiquiores* adſtipulantur.

30 Cùm docuiſſet *Vlpianus* in ſpecie propoſita in *d. l. eleganter* 24. pignus tolli, & creditorem à iure pignoris recedere,ſtatim quæſtioni propoſitæ, an ſcilicèt concedenda ſit pignoratitia contraria, reſpondet,*immò vtilem ex empto actionem accommodandam eſſe*, iuxtà *textum in l.ſi prædium*,C.*de euictionib.* Vt ſic iam videas, quàm rectè inter ſe cohæreant *Vlpiani* verba, ex quibus perſpicuè conuincitur error *Anton.Fabri* exiſtimantis, vtramquè actionem poſſe concurrere, de qua re iam latè alibi egimus. Nam *Vlpianus in verſic. immò* apertiſſimè ſignificare voluit, actionem pignoratitiam contrariam non eſſe concedendam, immò potiùs priori contractu in poſteriorem transfuſo,vtilem ex empto actionem accommodandam. Atquè ità apparet, in *d. verſic.immò* non contineri illationem, vt *Anton.Faber* putabat,ſed potiùs reſponſum ad quæſtionem ſuprà propoſitam.

31 Confirmat autem *Vlpianus* ſuam ſententiam in *verſic.quemadmodùm*,nàm cùm res creditori pro debita quantitate in ſolutum data eſt,ſi euincatur,creditori vtilis ex empto actio competit,*l.* 4.C.*de euict.*igitur eadem ratione, cùm creditor ob retardatam ſolutionem à Principe impetrauit,vt pignus iure dominij ſibi liceret poſſidere, ſi poſteà ſequatur euictio, vtilis actio ex empto concedenda erit.

32 Nàm quemadmodùm in adiudicatione factum Iudicis habetur pro facto partis, vt ſæpiùs diximus, ità etiam in impetratione dominij factum Principis permittentis creditori iure dominij poſſidere,haberi debet pro facto partis, vt poſt *Bart.* teſtantur omnes *Interpretes in d.l.eleganter*, vbi cum *gloſſa verbo, vel in quantum*,aduertunt,creditorem, qui à Principe impetrauit, vt iure dominij pignus poſſideret, poſt euictionē, actione ex empto,id,quod ſibi debetur, perſequi poſſe,vel ſi quid ampliùs eiùs interſit, vt conſtat ex *d. l. eleganter* ſic

Digitized by Google

explicanda. At verò eum, qui à Iudice iudicatum exequente, rem comparauit, pretium dùmtaxat vſuris cumulatum exigere poſſe conſtat ex *l. ſi plus* 74. §. 1. *D. de euictionib.*

33 Cuius rei ratio redditur à *Bart. in d. l. eleganter, num.* 4. quia beneficia Principum pleniùs interpretantur, *l. vlt. D. de conſtit. princip. cap. olim* 16. *de verbor. ſignificat, cap. quia circa* 22. *de priuilegijs, cap. cùm dilecti, de donat. Abbas conſ.* 101. *lib.* 1. *Alex. conſ.* 160. *lib.* 2. latè *Oldradus conſ.* 300. *Roman. conſ.* 89. *à num.* 4. quà de re latiſſimè *Thomas Sanchez lib.* 8. *de matr. diſput.* 1. *Tiraquel. de nobilitat. cap.* 37. *à num.* 59. *Valaſc. conſult.* 58. *num.* 11. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 103. *num.* 31. ex quo principio colligit *Bart. vbi ſuprà*, factum Principis omninò haberi pro facto partis, quàmuis id ſecus ſit in facto Iudicis, *d. l. ſi plus* 74. §. 1. ſequitur *Caſtrenſ. num.* 9.

34 Verùm *Salicet. num.* 1. *Fulgoſ. num.* 8. inter factũ Principis, & Iudicis, quòad inſtitutum attinet, nullam differentiam eſſe aſſerunt, quibus accedit *Surdus dec.* 266. *num.* 13. Sed in eo differentiam conſiſtere, quòd *d. l. ſi plus* 74. loquitur de extraneo emente, cui minùs fauetur. At verò *textus in d. l. eleganter* agit de creditore, ad quem pignus peruenit, quia magis fauetur ei, qui ex neceſſitate emit, vt ſibi debitum conſequatur, argumento *textus l. ſi fideiuſſor* 7. §. *ſi neceſſaria*, *l. de die* 8. D. *qui ſatiſdare cogant.*

35 Vndè facilè diluuntur quæ *Anton. Faber* conſiderat. Nam etſi ipſe contendat, in dominij impetratione nullum factum Principis interuenire, proptèr quod vtilis actio ex empto ſit concedenda. Fallitur tamen, nam immò ex reſcripto Principis creditor dominium pignoris nanciſcebatur, *l. vlt. C. de iure domin. impetr.* notat *Briſſonius lib.* 4. *ſelect. cap.* 9. & omnia perindè æſtimabantur, ac ſi ipſe debitor pro debita quantitate pignus in ſolutum dediſſet, *l.* 4. *C. de euictionib.* Cuius reſcripti auctoritate minimè abutitur *Vlpianus*, immò illud ex paritate rationis, ad ſimilem caſum producit, vt aliàs ſolet, *l. apud Iulianum* 11. §. *Antiſtia*, D. *ad Trebellian.* & licèt verum ſit, actionem ex empto ad id, quod intereſt, competere, *l. ex empto* 11. *D. de act. empt. l. in venditione* 60. *D. de euict.* id tamen non negat *Vlpianus*, ſed ad debitum reddendum agi poſſe ait; quoniam id certum eſt debitũ iri. Sed quia poterat contingere, vt ampliùs creditoris intereſſet, *l.* 1. *D. de act. empt.* id quoquè in petitionem venire ſcribit, iuxtà regulam *textus in l.* 1. *C. de rer. permut.* Reliqua verò, quæ *Anton. Faber* ſubiungit, ideò omittenda duxi, quia ad inſtitutam diſputationem non pertinent.

36 Deniquè ſuperioribus non obloquitur *textus in l. qui res* 98. *D. de ſolutionib.* Nam reſpondendum eſt, ibi ſocerum poſſeſſionem obligaſſe, ideſt promiſiſſe, & ſoluiſſe genero, quo caſu cùm ſit debitor ſpeciei, non alitèr liberatur, quàm ſi accipientem dominum faciat, iuxtà *textum in l. vbi autem* 75. §. *vlt. D. de verbor. obligat.* Ità ſubtilis *Cuman. in d. l. qui res* 98. *num.* 1. Vel dicendum eſt, ibi ſpeciem pro ſpecie fuiſſe ſolutam, in quo caſu re euicta vetus actio manet, vt *ſuprà cap.* 40. tradidimus. Ità *Dynus*, cui adſtipulatur *Albericus num.* 2. *Fabius de Anna conſ.* 35. *num.* 32. *lib.* 1. & quàmuis ab ea interpretatione diſcedant *Bart. & Angelus ibidem*, *Imola num.* 2. tamen aduerſus eam nihil concludens affertur, vt conſtat ex traditis à *Cumano ibi num.* 1. quamuis cum communi interpretatione, de qua *ſup. n.* 3. tranſeat *Dom. Reg. Fabius Capycius Galeota lib.* 1. *controu.* 32. *num.* 76.

ARGVMENTVM.

De nomine debitoris ceſſo, item dato in ſolutum, quod poſteà euictum eſt, item de debitore delegato, qui idoneus non erat, vel poſteà decoxit.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Debitor per delegationem liberatur, niſi alitèr conuentum ſit, num.* 2.

3 L. vlt. C. de nouat. *in delegatione non procedit.*

Nouatio non fit per delegationem, niſi expreſſè caueatur de Iure Regio *Hiſpano, ibid.*

4 *Si debitor iuſſerit creditori nūmularium promittere, isquè conſtituat ſe ſoluturum, debitor ſtatim liberatur, & quarè, n.* 5. *etſi* Campſor *fiat decoctus, ibidem.*

6 *Nouatione & pignora, & fideiuſſores liberantur.*

7 *Nomine debitoris in ſolutum dato, debitor vt liberetur, quid facere debeat.*

8 *Datio in ſolutum voluntaria pro venditione habetur.*

9 *Debitor, qui nomen debitoris dedit, & promiſit creditorem indemnem ſeruare, ad quid teneatur! Quid ſi promittat bonū, vel idoneum eſſe nomen, & n.* 10.

11 *Debitore promittente nomē, non cenſetur illud datum in ſolutum.*

12 *Debitor ſi nomen debitoris dederit in ſolutum, ipſo iure liberatur.*

13 L. pupilli 96. §. ſoror, D. de ſolutionib. *exponitur.*

14 *Nomen ceſſum, vel in ſolutum acceptum creditor ſuis ſumptibus proſequi debet.*

15 *Creditor non poteſt primæuis iuribus experiri contra debitorem, qui nomen dederat in ſolutum, etſi ſoluendo non ſit. Quid ſi fuerit nomen euictum. Tunc etiam ſi nō denuncietur cedenti, tenetur ex* Decio, *& num.* 16.

17 *Contraria ſententia* Caſtrenſis *regularitèr vera eſt.*

18 *Non tamen creditor vtitur primæuis iuribus; ex deciſionibus* S.C. *deciſio* Gaſp. Theſauri *dubia ſit.*

19 *Etiam ſi dato dolo debitoris creditor non poſſit nomen ceſſum exigere.*

20 *Fideiuſſores pro priori obligatione extincta accepti, non ſunt ampliùs inquietandi. Aliud in pignoribus, num.* 21.

22 *Ceſſio, quæ fit interueniente certa pecunia quantitate, ſimilis eſt emptioni.*

23 *Quid, ſi nomen debitoris datum ſit in ſolutum pro alio debito, quàm pecuniario, diſtingue, & num.* 24.

25 *Per nomen debitoris ceſſum ſolutionis cauſa non alitèr debitori liberatio contingit, quàm ſi creditor exigat cum effectu.*

26 *Per ceſſionem non inducitur ſolutio, aut ſatisfactio.*

27 *Quid, ſi in nomine debitoris duo creditores concurrant, prior præferendus.*

28 *Quid, ſi ceſſionarius fuit negligens in exigendo nomen debitoris ceſſum.*

CAP. XLIII.

1 FActa delegatione prior debitor liberatur, *l. cum ea* 68. §. 1. D. *de euictionib. l. delegare* 11. D. *de nouationib. l. quàmuis,* §. *interdum,* D. *ad Velleian. l. qui libertinus* 37. §. *ſed ſi creditori,* D. *de operis libertor.* docent *Bald. in l. pro debito,* C. *de bon. auctor. iud. & conſ.* 115. *lib.* 3. *Alexand. conſ.* 96. *num.* 3. *lib.* 3. *Dec. conſ.* 99. *num.* 4. *Socin. in l. ſingularia, num.* 20. *& ibi Iaſon à nu.* 34. D. *de reb. credit. Berous conſ.* 178. *nu.* 6. *lib.* 1. *Alciat. conſ.* 763. *Cephal. conſ.* 218. *num.* 25. *Surd. conſ.* 445. *num.* 8. *& deciſ.* 23. latè *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 21. *Hieron. Gabriel. conſ.* 155. *lib.* 1. *Curtius lib.* 3. *coniectur. ad fratrem, cap.* 20. *Paponius conſ.* 75. *Fachineus lib.* 11. *controuerſ. cap.* 53. *Regens Rouitus conſ.* 75. *num.* 3. *lib.* 1.

2 Niſi actum ſit, ne delegans antè ſolutionem liberetur, & vt periculum ad delegantem pertineat, & vt ſalua ſint iura pignorum, in quibus ſpeciebus dicendum eſt, non induci delegationem, & in perſona delegati nouam, & omninò diuerſam reſultare obligationem, *l. ſi quis* 12. D. *de nouationib.* explicat elegantèr *Surd. deciſ.* 23. *à num.* 8. *Cuiac. lib.* 25. *obſeruat. cap.* 17.

3 Nequè requiritur, quòd nominatim de priori debitore liberando actum ſit. Nam licèt poſt *Fulgoſ.* credat *Roman. in d. l. ſingularia, num.* 36. D. *de reb. credit. textum in l. vlt.* C. *de nouationib.* etiam in delegatione procedere; contraria tamen opinio verior, & receptior eſt, vt conſtat ex his, quæ tradunt *gloſſa in l.* 3. C. *de nouat. & Antiquiores in d. l. delegare*

legare, Iaſon in d. l. ſingularia, num. 37. Dec.*conſ.*421.*nu.*21. *Afflictus deciſ.*353. *num.*4. *Gayl lib.*2.*obſeruat.cap.* 30. *num.* 9.*Surd.d.deciſ.*23.*num.*5.*&* *conſ.*269.*nu.* 15. *lib.* 2. *Dom. Regens Fabius Capyc. Galeotà lib.* 1. *controuerſ.* 32. *à num.* 13. *Antonius Gabriel. communium*, *titul. de nouationib.concluſ.*1.*num.*49. licèt iudicium ſuum interponere ſuperſedeat, & meritò, cùm in ea re de iure communi non ſatis ſibi conſtent DD. quæ tamen cõtrouerſia apud Hiſpanos ſublata eſt ex *l.* 15. *tit.*14. *p.*5. qua cauetur, nouationem non fieri per delegationem, & interuentũ nouæ perſonæ, niſi expreſſè dictum ſit, quòd delegans maneat liber, quæ opinio fuit *gloſſa in l.*2. C.*de nouationib.* de qua re plura proſequitur poſt alios *D. Ioannes del Caſtillo lib.*4.*controu.cap.*59.*à n.*30. & latiùs *lib.* 5. *cap.*77.*per tot.*

4 Quò fit, vt ſi is, qui apud nummularium pecuniam habebat, iuſſerit, eum Titio creditori ſuo promittere, Nũmulariuſquè ſe Titio ſtipulanti ſoluturum conſtituat, ſtatim debitor liberatur, *DD. in d. l. ſingularia*, D.*de reb. credit.* Quod etiam procedit, quando mandaui debitori meo, vt ſolueret, & ipſe creditori acceptanti promiſit, vt cum pluribus docet *Menoch.lib.*3.*præſumpt.*134. *à num.* 68. à quo tamen diſcedit *Fachineus d.lib.*11.*cap.*53.

5 Cuius rei ratio eſt, quia recognitio facta à Nũmulario verſus Titium conſentiente creditore, pro ſolutione habetur. Ità *Purpurat.in d.l.ſingularia, nu.* 92.*Cagnol.num.*267. *Bolognet. num.* 93. *Decius conſ.*107. *num.*1. *Rota Genuenſis deciſ.* 2. *à num.* 25. *Afflictus deciſ.* 353. Quapropter, etſi poſteà cãpſor decoxerit, nullus Titio contra debitorem, qui delegauit, ſupereſt regreſſus, *Salicetus in l.ſi filiusfam. D.ad Macedon. Surd. conſ.*528.*à num.*14. *Maſtrillus deciſ.*177. vbi *num.* 7. id limitat, quando debitor ſciebat, campſorem de proximo decocturum, iuxtà tradita à *Natta conſ.* 342. *Surd.deciſ.*23.*num.*6, & antè eos *Bald. in l. pro debito, C. de bon.auctoritat. iud.* Nam tunc ſaltim de dolo tenetur, *Iaſon in d.l.ſingularia, num.*40. vbi à *num.* 34. latè examinat, quando interuentu nouæ perſonæ, vel proptèr recognitionem à nũmulario factam debitor liberetur, de qua re videndi *Purpurat. in d. l.ſingularia, à num.*82.*Bald. in l. ſi litterarum*, *C.de ſolut.Surd.d.deciſ.*23.*num.*5.*&* *deciſ.*187.*Franchis deciſ.* 303. *Stracca de decoctorib.*5.*p.nu.*5.*Sfortia conſ.*87. *Aretin.conſ.*5. *Farinac. deciſ.*679. *Maſtrill. deciſ.*221.*Mantica lib.*17.*de tacit.tit.* 8.*à nu.*15.*Pereira deciſ.*126. *Menoch.d. præſumpt.* 134. *à num.* 5. *Anton. Gabriel.d. tit.de nouat. concl.*1. Gratian. *diſcept.*64. *num.*5.*Mareſcot.lib.*2.*variar.cap.*11.*Pat. Molina de Iuſtit. tractat.* 2. *diſput.* 559. *Donatus Antonius de Marinis lib.* 1. *quotidianar.cap.*80.*per tot.*

6 Nouatione verò legitimè facta & pignora liberantur, & vſuræ non currunt, *l. ſolutum* 11. *D.de pignorat. act.l. nouatione*, *D.de nouat.* docent *Iaſ. in l.*1. *nu.*11.*C.de iudic. Neguſant. de pignorib. membr.*3.6.*p.à num.*1. Item etiam fideiuſſores ab obligatione eximuntur, *l. nouatione*, *C.de fideiuſſorib.l. vbicunque* 60. *D.eod.tit. Accurſ.in l.ſi ſe non obtulit*, *§.ſi ex conuentione, verbo pignora*, *& ibi Alexand.num.*8. *D.de re iudicat. Decius conſ.*107.*num.*1. adeò vt nec proſit proteſtatio contraria, *Franciſcus Marcus deciſ.*537.*in fine*,1.*p.Additio ad Theſaur. deciſ.*125.

7 Planè, ſi nomen debitoris detur in ſolutum, non alitèr liberatur, quàm ſi oſtendat, illum eſſe verum, & ſine exceptione debitorem. Ità *Magonius dec. Florent.*39.*à num.*1. Neceſſaria tamen eſt eius, qui dedit interpellatio, *Caſtrenſ. conſ.* 170.*num.*3. *lib.*2. *Eugenius conſ.*73. *num.*11. *lib.*1. non tamen tenetur præſtare, eum eſſe ſoluendo, *l.* 3. *in fine*, *D. de fideiuſſorib.* & facit *text. in l.ſi plus* 74.*§.vlt. D.de euictionib. vbi Alberic. in fine*, *Bald.conſ.*72.*lib.*3. *Alexand. conſ.*242.*num.*3.*lib.*6.*Pariſius conſ.* 88.*n.* 13.*lib.*1.*Surd.deciſ.*326.*num.* 41. *Menoch.conſ.*778.*Mantica lib.*4.*de tacit.tit.*13. *à num.* 9. *Magonius d. deciſ.* 39. *num.*2. *Galerat. de renunciat. lib.* 1.*cap.* 4.*num.* 95. & alij citati à *Coſta de remedijs ſubſidiarijs, remed.*20.*num.* 19. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.*4.*tit.*29.*definit.*15.*Mar. Anton.*

Digitized by Google

Anton. de Amatis dec.6.n.9. D. Reg. Fabius Capyc. Galeota d.cõtr.32.n.9. & ideò periculum nominis dati in ſolutum, ad accipientem pertinet, *l. Iulianus 30. D. de petit. hæredit. l. periculum 30.* D. *de pignorib. l. pupilli 96. §. ſoror,* D. *de ſolutionib. Franc. Beccius conſ.105.nu.18. Barzius deciſ.110. Oſaſchus deciſ.62.num.10. Surd. conſ. 22. num.33. Gaſpar Theſaur. lib.3. Forenſ.q.73.num.5. Gaſp. Rodericus lib.2. de redditib. q.21. num.8. Franchis deciſ.108.* Nam bonum nomẽ fecit creditor accipiendo, *l. inter 26. §. abeſſe,* D. *mandati, Caſtrenſ. in d. §. ſoror, Imola in l. facta 63. §. hęres,* D. *ad Trebell. Alexand. conſ.96. lib.3. Socin. conſ.37. lib.4. Burſat. conſ.428. num.10. lib.4. Reg. Rouitus conſ. 75. nu.13. lib.1.* quem *textum* ad delegationem reſtringit *Curtius lib.3. coniectur. ad fratrem, cap.20.*

8 Maximè, quia datio in ſolutum voluntaria pro venditione habetur, vt per *textum in l. vlt.* D. *ex quib. cauſ. in poſſeſſ.* docent *Bart. in l.1. §. cùm prędium, num.6.* D. *de pignorib. Decius conſ.159.n. 2. verſic. prætereà, Ludouicus deciſ.60.* atq; ità ſuccedit regula *textus in l. ſi nomen,* D. *de hæredit. vel act.* notat *Reg. Rouitus d. conſ.75. num. 10. & 13.* quam *textus* regulam multis modis limitat *Dom. Regens Galeota d. controuer. 32. per totam,* vbi latiſſimè.

9 Hæc autem locum obtinent, etſi is, qui nomen dedit in ſolutum, promiſerit accipientem indemnem ſeruare, & nomen eſſe certum, & ſecurũ, *Caſtrenſ. conſ.170. num.2. lib.2.* quia non eſt veroſimile, plus ea ſtipulatione promittere voluiſſe, quàm ex natura contractus præſtare compelleretur, vt aliàs *Papinianus* ait in *l.4.* D. *de vſur. l. legati 56.* D. *de legat.1. Gozadin. conſ.58. num. 17. Beccius d. conſ.105. num.14. Natta conſ. 582. num.16. Caſſaneus conſ.55. num.6. Gratus conſ.245. num.5.* doctè *Surd. conſ. 150. à num.65. lib.1. Mangilius de euiction. q.80. num.14.* latè *Gaſpar Rodericus d. lib.2. q.21. num.14.* vbi *num.20.* ſecus eſſe ſubiungit, quando bonum, vel idoneum nomen eſſe promiſit, facit *textus in l. ſi mandato 45. §. penultim.* D. *mandat. l.4. cum lege ſequenti,* D. *de hæredit. vel act. vendit.* notat *Gaſpar Schifordegerus lib.3. Forenſ. tract.23. q.16.*

10 Nam bonum, vel idoneum nomen non aliter cenſetur, quàm ſi debitor ſoluendo ſit. Ità *Bart. in l.1. ad fin.* D. *ad Macedonian. Decius conſ.102. num.1. lib. 1. Eugenius conſ.73. num.1. lib.1. Bald. in d. §. abeſſe, Rota Genuenſis deciſ.156. num. 2. & 3. Neuizan. conſ.11. num.10. & conſ. 66. n.18.* ſequuntur alij citati à *Gaſpare Roderico d. q.21. num.21. Barzius deciſ. 110. num.4. Menoch. conſ.778. à num.2. Mantita lib.4. de tacit. tit.13. num.11. Mangilius de euictionib. q.80. num.21. Maſtrill. deciſ.240. num.10. lib.3.* vbi *nu. 11.* agit de eo, qui nomen vendit duræ exactionis, de qua re *Ruin. conſ.45. nu. 5. lib.5.* & eo caſu priùs excutiendus eſt debitor, aduerſus quem actiones mandatæ ſunt, vt docet *Ruin. d. conſ.45.* & cum alijs *Eugenius d. conſ.73. à num.9. lib.1.*

11 Illud tamen notandum eſt in hac re, quòd per promiſſionem à debitore factam non cenſetur nomen debitoris datum in ſolutum, vt docent *Corneus conſ.52. lib.1. Ruinus conſ.197. lib.1. Franchis deciſ.108.* vbi *num.7.* explicat, quando nomen debitoris dicatur æſtimatum.

12 Ex quibus apparet, eum, qui nomen debitoris in ſolutum dedit, ipſo iure liberari: nàm volenti creditori aliud pro alio rectè ſoluitur, *l.1. §. an poteſt,* D. *de conſtitut. pecun. l. item, §. qui paratus,* D. *quib. mod. pignus, l.2. §.1.* D. *de reb. credit. Curtius lib.3. coniectur. ad fratrem, cap.20.* Et ideò nomen debitoris pro quantitate debita ſolui poteſt, *l. ſi ſponſalibus 58. §. vlt.* D. *de iur. dot.* & ſolutione eius, quod debetur, omnis obligatio perimitur, *l. nulla, l. obligatione,* C. *de ſolutionib.* & nihil intereſt, an ipſa res à principio promittatur, an eius loco nomen debitoris in ſolutum detur, vt notant *Iaſon in l. ſingularia, num.37. & ibi Cagnol. num.168.* D. *de reb. credit. Surd. conſ.145. num.15. lib.1. Mangilius tract. de euictionib. q.80. à num.25.* Quò fit, vt fideiuſſores, & pignora liberentur, *l. ſi fideiuſſor 20.* D. *de dolo, l. ſolutum,* D. *de pignorat. act.*

13 Ne-

Digitized by Google

13 Neque obſtat *textus in l. pupilli 96. §. ſoror, D. de ſolutiob.* vbi videtur probari, debitorem cedentem non fuiſſe liberatum. Nam repudiata ſententia *Oſaſchi deciſ. 62. num.* 10. exiſtimantis, in eius ſpecie tractari de nomine debitoris dato in ſolutum, & ideò periculum ad ceſſionarium pertinere, tamen verius eſt cum *Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papiniani in d. § ſoror, & Gaſpare Schiphordegero lib. 3. Forenſ. tract. 23. q.* 15. falſum id eſſe, cùm potiùs conſtet in ſpecie, quã *Papinia. in d. §. ſoror* proponit, nudã illam pactionem, qua ſoror nomine debitoris contenta, à ſuo diſceſſit, & legatum omiſit, nulla ex parte effectum habuiſſe, quia neque frater ſorori nomen debitoris delegauit, aut ceſſit, neq; ſoror interpoſita ſtipulatione Aquiliana, & acceptilatione ſecuta fratrem liberauit obligatione cõtracta, ex legati cauſa. Vt proindè mirũ nõ ſit, ſi in ea ſpecie cedẽti liberatio non cõtigerit.

14 An verò ceſſionarius, vel emptor nomen ceſſum, vel in ſolutum acceptum, ſuis ſumptibus perſequi debeat. Affirmant *Impp. in l. 1. C. de euictionib. Bertazolus de clauſulis, clauſul. 29. gloſſ. 4. num.* 12. *Coſta de facti ſcientia, centur. 2. diſtinction. 57. à num.* 13. & in dote idem procedere docent DD. dummodò impenſa non ſit magna, ſed parua. Ità *Pinel. l. 1. 2. p. C. de de bon. matern. Garzia de expenſis, cap. 13. num. 37. Barboſa in l. diuortio, §. vlt. num. 30. D. ſolut. matr. Gaſpar Schifordeger. d. lib. 3. Forenſ. tract. 23. q.* 14.

15 Cùm igitur obligatio ſemel extincta, ampliùs reuiuiſcere non poſſit, *l. inter* 83. *§. ſacram, D. de verbor. obligat. l. qui res* 98. *§. aream, D. de ſolut.* etiam ſi debitor, cuius nomen datum eſt in ſolutum, non ſit ſoluendo, non poterit creditor ad priora iura redire, vt ſuprà diximus. Cæterũ ſi nomen debitoris fuerit euictũ creditori, dabitur regreſſus aduerſus cedentem, *Bart. in l. qui duos D. de legat. 2. Caſtrenſ. conſ.* 45. etiamſi cedens requiſitus non ſit, vt adſiſtat, argumento eorum, quæ tradit *Alexand. conſ. 67. lib.* 3. & in ſpecie conſuluit *Decius conſ.* 102. *lib.* ? quem ſequitur *Galerat. de renunciat. lib.* 1. *cap. 4. num.* 95.

16 Quod ego verum puto, ſi directis actionibus ex perſona, & nomine cedentis vtitur, vel ſi ſit inſtructus, in quibus ſpeciebus locum habent rationes à *Decio* perpenſæ, quas non benè vidit *Horat. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap.* 445. *num.* 62.

17 Extra hos verò caſus vera eſt cõtraria ſẽtẽtia *Caſtrẽſ. cõſ.* 120. *n.* 3. *lib.* 2. dũ exiſtimat, cedentem non alitèr teneri, quandò promiſit verum eſſe debitorem, quàm ſi legitimè fuerit interpellatus, ſequitur *Bertrandus conſ. 217. lib. 7. Cancerius lib. 2. variar. tit. de ſolut. cap. 6. num.* 195. *Decian. conſ. 97. num. 5. lib.* 3. qui ſubijcit, ceſſionarium non alitèr agere poſſe aduerſus cedentem, niſi ei litem denunciauerit antè conteſtationem, de quo articulo adeundi etiam ſunt *Præpoſitus in cap. ſollicitudinem 54. col. final. de appellat. Rebuff. ad leges Galliæ, tit. de dilationib. art. 5. gloſſ. vnica, num. 42. Gaballin. de euictionib. §. 3. num.* 117. vbi proſequitur, & *Deiÿ* opinionẽ amplectitur.

18 Non tamen creditori licebit primæuis iuribus vti, vt ſæpiùs definitum eſt in noſtro S. C. vt teſtantur *Afflictus dec.* 335. *num.* 18. *Franchis deciſ. 50. à num. 2. Surd. deciſ.* 113. *nu.* 2. *Marta voto* 141. *n. 3. Gratian. diſceptat.* 117. Vndè non ſatis iuri conſona videtur deciſio, quæ refertur à *Theſauro lib. 3. Forenſ. q. 73. in fine,* maximè, quia in ea ſpecie hæres pro ſolutione debiti hæreditarij nomẽ debitoris ceſſerat, quod poſteà ab alio creditore hæreditario euictum fuit. Quo caſu non poterat hæres cum eadẽ pecunia duplex debitum ſoluere, neq; à duobus creditoribus liberari.

19 Quod locum obtinet, etiamſi propter dolum debitoris ſoluentis creditor non potuerit ceſſum nomen exigere, vt putà quia priùs alij fuerat irreuocabilitèr aſſignatum. Nam etſi debitor de dolo actione poſſit conueniri, adhùc tamen vetus obligatio perimitur, vt docet *Bald. in l. ſi cùm dotem 22. § ſi mulier, D. ſolut. matr.* vbi *Angel.* extrà cauſã dotis id verum eſſe profitetur, ſequũtur *Iaſon in l. ſingularia, n.* 49. *Cagnolus nu.* 190. *D. de rebus credit. Stracca tract. de*

merca-

mercatura, tit. de decoctoribus, 5. p. num. 4. Surd. conſ. 145. *num.* 32. *lib.* 2. *Marta d. volo* 144. *num.* 5. Neque enim propter dolum cedentis ipſo iure datio in ſolutum nulla eſt, ſed ſolùm de dolo actio aduerſus eum competit, *l. ſub prætextu, C. de transact. l. dolo, C. de inutilibus ſtipul.*

20 Vndè etiam colligitur in hac ſpecie, fideiuſſores pro prima obligatione acceptos inquietari non poſſe, iuxtà ea, quæ tradit *Bart. in l. ſi quis aliam, nu.* 1. *& ibi Caſtrenſ. D. de ſolutionibus, Cæpol. cautel.* 123. *Surdus conſ.* 145. *nu.* 32. *Gratian. d. diſcept.* 117. *num.* 14. vbi *num.* 18. id quoquè recipiendum aſſerit, etſi creditor proteſtetur, ſe nomē debitoris in ſolutum recipere citrà nouationem, & præiudicium priorum fideiuſſorum. Nam nihilominus cum fideiuſſoribus, niſi de nouo conſenſerint, nullo modo agi poterit. Quippè cū nomine debitoris dato in ſolutū prior obligatio extinguatur, & conſequentèr fideiuſſores liberentur, non alitèr poterunt cōueniri, quàm ſi iterum velint intercedere, *l. itē quæritur, Siqui impleto, D. locati.*

21 Ex qua apparet, aliud probandum eſſe in pignoribus ipſius debitoris, ſi creditor proteſtetur modo, de quo ſuprà; Nam pignora cenſeri debent, de partium conſenſu repetita, *l.* 1. *C. etiam ob chirographariam pecuniam*, pignus retineri poſſe, *Franciſcus Marcus deciſ.* 538. 1. *p.* Planè ſi creditor fuiſſet proteſtatus ſe nomen debitoris, ità demùm in ſolutum recipere, ſi certum, ac exigibile appareat; neque alitèr velle à primæuis iuribus recedere, euictione ſecuta, exiſtimarem, ei licitum eſſe regreſſum ad priora iura, iuxtà ea, quæ ſuprà tradidimus.

22 Superiora procedunt, quandò nomen debitoris datum eſt in ſolutum pro debita quantitate, tunc enim celebratur contractus emptioni ſimilis, nam pecunia debita loco pretij habetur, nomen autem debitoris ſpeciei vice fungitur, vt conſiderat *Surdus conſ.* 145. *num.* 37. *lib.* 1. & quotiès ceſſio fit interueniente certa pecuniæ quantitate, eſt ſimilis venditioni, *l. cum is* 36. *D. de fideiuſſorib. Speculat. in tit. de ceſſione actionum*, §. 1. *verſic. ſed quid ſi minor, Roman. conſ.* 86. *num.* 12. *Natta conſ.* 398. *num.* 20. *lib.* 2. *Galerat. lib.* 1. *de renunciat. cap.* 4. *num* 95. *Pariſius conſ.* 83. *&* 84. *lib.* 3. *Magonius deciſ. Florent.* 32. *num.* 2. *Gratian. deciſ.* 13. *num.* 38. atquè ità ſuccedit traditio communis, de qua ſuprà *cap.* 40. *à num.* 7. quæ docet, nullo modo licitum eſſe regreſſum ad primæua iura, quandò ex datione in ſolutum reſultat contractus emptioni ſimilis, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act.*

23 Cæterùm ſi nomen debitoris datum eſſet in ſolutum pro alio debito, quàm pecuniario, exiſtimarem, diſtinguendum eſſe, an poſteà euincatur, an verò ex poſt facto appareat, debitorem non eſſe ſoluendo. Nàm primo caſu cùm celebretur contractus permutationi ſimilis, cùm vna res pro alia præſtetur, *l.* 1. *D. de rer. permut.* creditor primæuis iuribus vti poterit, iuxtà receptā ſententiam, de qua ſuprà, *d. c.* 40. *& l. ſi qs aliā* 46. *D. de ſolut. l. libera* 8. *C. de ſentent. & interlocut.* & in hoc caſu defendi poteſt *Mandell. de Alba cōſ.* 2. *n.* 12. dū aſſerit, creditori licere ad priora iura redire, vt notat *Surdus conſ.* 145. *num.* 38. *lib.* 1.

24 At verò in ſecundo caſu, cùm facta ceſſione debitor ex latere ſuo impleuerit, quandòquidē ceſſio in incorporalibus pro traditione habetur, *l. vlt. D. de donat. l. vlt. C. quando Fiſcus, vel priuatus*, & bonum nomen fecerit creditor accipiendo, *l. inter* 26. §. *abeſſe, D. mandati*, quàmuis poſteà appareat, debitorem ſoluendo non eſſe, nulla actio creditori aduerſus cedentem accommodabitur, vt ſuprà diximus; quæ non ità exactè explicat *Iacob. Curtius lib.* 3. *coniectur. ad fratr. cap.* 20. vbi alia plura, quæ ad inſtitutam diſputationem conducunt. Videndus eſt etiam *Angelus in l.* 1. *num.* 3. *verſic. in gloſſa magna*, ibi *in nomine dato in ſolutum, C. de act. & obligat.* vbi agnoſcit, diuerſa eſſe dare nomen in ſolutum, quod contingit, cùm debitor nomē ſui debitoris ꝑ ſuo debito dat in ſolutum creditori, & mandatum actionum in vicem debiti concedere, quod fit, cùm creditor fideiuſſori, vel alij adſtricto ſoluēti pro principali actionem

X man-

mandat,nàm tùnc non contrahitur emptio,nec datio in ſolutum.

15 Deniquè hic monendi ſumus, magnum eſſe diſcrimen,an nomen debitoris datum ſit in ſolutum:nàm tùnc ceſſione interueniente debitor cedens ipſo iure liberatur,*Curtius lib.3. coniecturar.ad fratr.cap.*20. & ſibi locum vendicant ea , quæ hactenùs tradidimus, *Surd. conſ.*22.*à num.* 33. quàmuis *Ant. Faber lib.*12.*coniect.cap.*5.*&* 6.putet,debitorem non liberari ipſo iure, ſed ope exceptionis. An verò ceſſum ſit nomen debitoris ſolutionis cauſa,hoc eſt,vt ex pecunijs exactis ſibi ſatisfaciat , vt in ſpecie *l.* 3.C.*de nouat.*nàm in hac ſpecie periculum ad dominum cedentem,penès quem manent directæ actiones , pertinet,& nõ alitèr ei liberatio contingit, quàm ſi creditor pecuniam exegerit , *l. ſi mandauero* 22. §. *interdùm, D. mandati* , *l.ſi literarum*, C. *de ſolut.* ità *Imola in l.facta* 63.§.*ſi hæres,num.*4. *D. ad Trebell.Alexand.in l.ſi cum emptore, num.*4.*verſic.ſed mihi placet,*D.*de pactis, Socin.conſ.*37.*num.*2. *&* *à num.*20. *lib.*4. *Decius conſ.*99.*num.*4. *Beccius conſ.*105. *num.*35.*Surd.conſ.*145. *à num.*15.

26 Nam per ceſſionem non dicitur quis ſoluere,aut ſatisfacere,*Accurſius in l.legaui* 25.*in gloſſ.magna circa finem, D.de liberat.legat.Gaſp.Rodericus lib.*2.*de redditib.q.*21.*nu.*18.& antè *Bald.conſ.*348. *lib.*1.vbi hãc differentiam admittit,*Barboſa in l.ſi cùm dotem* 22.*in principio,nu.* 9.*D.ſolut.matr. Rota Gennenſis dec.*2.*n.* 13.*BertaZolius clauſula* 27.*à nu.* 2. *Gallerat. de renunciat.lib.* 1.*c.* 4.*n.*95. & ità ſępiùs iudicatum eſt, vt cõſtat ex *Oſaſcho deciſ.*62.*à num.*7.*Magonio deciſ.Florentina* 39. *Maſtrillo deciſion.* 179. *à num.*18.*Gratiano deciſ.*13. *num.* 43.*Pereira deciſ.* 126. *num* 3.*Reg. Rouit.conſ.* 75.*nu.*15.*lib.*1.*Anton.Fab.lib.*12.*coniect. cap.*6.& doctè explicat *Cancer.lib.*2.*variar. tit. de ſolut.cap.*6.*à num.*183. vbi aduertit , ceſſionarium non habere regreſſum aduerſùs cedentem,niſi pro ea quantitate , quam à debitore ceſſo exigere non poſſet,iuxtà ea,quæ notari ſolent in *d.§.interdum,Socin.conſ.*273.*nu.* 6.*lib.*2.*Bertrand.conſ.*217.*lib.*7.*Eugenius conſ.*73.*num.*15.*lib.*1.*Ruin.conſ.*45.*lib.*5.

27 Tandèm hic adnotare iuuat , quòd ſi nomen debitoris pignori Titio datum ſit,deindè debitor ad ſatisfaciendum alij creditori,actiones ſuas ei mandauerit, iuxtà ſpeciem *textus in l.* 3. C. *de nouat.*adhùc ſi in debiti exactione huiuſcemodi creditores concurrant , prior creditor pignoratitius potior erit,vt docent *Cynus,Bart.Angel.Salicet. Fulgoſ.*& alij in *d.l.*3.*C.de nouat.* quos refert,& ſequitur *Trentacinquius lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib.reſol.* 29. *num.*8. *Hieronim.Leo deciſ.Valentina* 133.*lib.*2. vbi *num.* 5. probat,in hac ſpecie creditorem pignoratitium, etiam poſt latam in alterius fauorem ſententiam , eius executionem impedire poſſe,iuxtà tradita per *Oſaſchum deciſ.* 62. *num.* 17. *Carthar. deciſ.*19. *num.* 4. *Giurba deciſ.* 61.*num.*21.*Trentacinquius vbi ſuprà.*

28 Quid verò dici oporteat , quandò ceſſionarius fuit negligens in exigendo debitum, res eſt parùm controuerſa, cùm in ea ſpecie exploratum ſit, ceſſionarium rem periculi ſui facere , *l.* 2. *&* 3.*C.de nautico fænore,*& docent *Stracha de decoctorib.* 5. *p. num.* 1. *Ceſar BarZius deciſ.* 72. *num.* 5.*&* *à num.*10. *Gratian. diſceptat.*64.*nu.*23.*Cancer.lib.*2. *variar. tit.de ſolut.cap.*6.*num.*187. *Parlador.differentia* 50.§.2.*num.*8. qui ait,apertiſſimè id caueri apud Hiſpanos in *l.*15.*tit.* 14. *p.* 5. quod tamen negat *D. Ioannes del Caſtillo lib.*5.*controuerſ.cap.*77. *verſ. quartus caſus eſt.*

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris facta à creditore iure creditoris,ſi poſteà eius euictio ſequatur, illuſtrato *Pauli* reſponſo in *l. ſi mandato* 59. §. *creditor , D. mandati.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Proponitur ſpecies* l. ſi mandato 59. §. *creditor*, D. mandati, *& manus* Triboniani *notatur num.* 2.

3 *Si debitor pignus vendat conſentiente, & pretium recipiente creditore, de euictione is tenetur, perpenſa* l. quidam 12. D. de euictionib. *quod tamen limitatur, num.* 4.

5 d. l. ſi mandato 59. §. *creditor, quæ contineat explicatu digna.*

6 *Creditor dupliciter pignus vendit, & quæ ſit differentia inter eos modos.*

7 *Creditor in venditione pignoris tenetur ſe præſtare creditorem anteriorem, & potiorem.*

8 *Creditor pignus vendens iure creditoris quandò de euictione teneatur.*

9 *Regulariter non tenetur, & quæ ratio, & num.* 15.

Anton. Fabri *opinio refertur.*

10 *Quæ tamen reijcitur.*

11 *Aliud in creditore vendente pignus iure communi, & quandò ità vendere intelligatur, num.* 12.

13 *Creditor iure creditoris pignus vendens, ſi id poſteà euincatur, non vtitur prioribus iuribus, & num.* 14.

16 *Etiam debitore non ſoluendo creditor de euictione non obligatur.*

17 *Tenetur tamen cedere emptori pigneratitiam contrariam, eaque ceſſio neceſſaria eſt, num.* 18.

19 *Ea tamen ceſſio ex duabus rationibus dubia ſit.*

20 *Interdùm actio, quæ in perſona cedentis inutilis eſt, in perſona tamen ceſſionarij vtilis eſt, explicata* l. in creditore 38. D. de euictionib. *& num.* 21. *cum ſequentibus.*

22 L. ſoluitur 5. §. 1. D. quib. mod. pign. *explicatur.*

24 *In quo differant ſpecies* textus in l. eleganter 2?. D. de pignorat. act. & l. in creditore 38. D. de euictionib. *& nu.* 25. *&* 26.

CAP. XLIV.

1 ELegantèr apud *Paulum lib.* 4. *reſponſor.* quæſitũ video, ſi creditor pignus vendiderit, cuius poſtea ſequatur euictio, an poſſit ad priora iura redire, & primæuis iuribus mandatorem conuenire, *l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, D. *mandati*, *Paulus* verò reſpõdet, mandatorem liberatum non videri, ſi creditor ex pretio pignoris debitum conſecutus non ſit.

2 Vndè *Tribonianus*, vel quiſquis alius *Pauli* ſtudioſus in *verſic. vltimo* ait, ex hoc reſponſo apparere, venditionem factam à creditore, liberationem parere, ſi ipſe creditor de euictione non teneatur, notat *Anton. Faber lib.* 17. *coniectur. cap.* 12. & ſimilis nota reperitur in *l. Lutius*, §. *idem reſpõdit* D. *ad municipalem*, vt aduertit *Cuiac. lib.* 4. *reſponſor. Pauli in d.* §. *creditor.*

3 Planè ſi in ſpecie, quam *Paulus* proponit, non creditor, ſed debitor pignus vendiderit, conſentiente, & pretium accipiente creditore, negari non poteſt, creditorem de euictione teneri, ſaltim quòad pretij reſtitutionem, argumento *l. quidam* 12. *D. de euictionibus*, cuius *text.* ſentẽtia, etſi nominatim de domino conſentiente loquatur, adhùc tamen in non domino conſentiente procedit, dũmodò pretium acceperit, ità *gloſa in l. aliud eſt vendere* 121. *verbo aliud*, D. *de verbor. ſignif.* & poſt aliós *Maſtrillus deciſ.* 28. *nu.* 11. *&* 12. *Larrea deciſ.* 75. *num.* 4. *lib.* 2.

4 Diuerſum eſt, ſi emptor nominatim ſibi cauerit de euictione aduerſus principalem debitorem, tunc enim non habebit regreſſum aduerſus creditorem conſentientem, quamuis hic pretium receperit. Ita *Surd. conſ.* 36. *num.* 6. quod tamen temperandum eſt, ſi non ſit ſoluendo debitor, qui vendidit, *Maſtrillus d. deciſ.* 28. *num.* 14.

5 Verùm adhùc reſponſum *Pauli in d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, D. *mãdati*, tibicine indiget, neceſſe enim eſt explicare, quãdo creditor pignus diſtrahẽs,

 videatur

Digitized by Google

videatur debitum conſecutus. Item etiam quando de euictione teneatur, vel non.

6 Pro cuius rei explicatione animaduertendum eſt, creditorem interdùm pignus vendere iure creditoris; interdùm verò iure communi, vt dicitur in *eod. §. creditor*, inter quæ multùm intereſt. Nam ſi venditio iure creditoris facta ſit ab eo, qui ius vendendi habuit, venditor euictionis nomine non obligatur, *l. periculum 30. D. de pignorib. l. etſi 10. D. de diſtract. pignor. l. ſi plus 74. l. cũ ea 68. §. 1. D. de euict. l. ſi ob cauſam 13. C. eod. tit. l. ex empto 11. aliàs l. emptorẽ 12. §. ſententiam, D. de actionib. empt. toto titulo C. creditorem euict. pignor. apud Hiſpanos l. 50. tit. 13. p. 5.* explicant poſt *Antiquiores* vtrobiquè, *Gaballin. de euict. §. 5. num. 37. Franciſc. Marcus deciſ. 926. lib. 2. Franchis deciſ. 239. Caſtillo lib. 4. controuerſiar. cap. 42. à num. 70. Viuius deciſ. 24. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de emptione, reſolut. 17. Dueñas regula 167. Caldas de empt. cap. 31.* cum pluribus *Guzman de euictionib. q. 34. à nu. 1. Mangil. eod. tract. quaſi. 44. & de ſubhaſtationibus quæſt. 20. num. 9. & q. 49. à num. 5. Ant. Faber 1. p. de errorib. Pragmat. decad. 1. error. 10.*

7 Creditor tamen cogitur præſtare ſe creditorem anteriorem, & cæteris potiorem, *l. 1. C. creditorem euictionem pignor.* vbi explicant *Cynus, & Albericus, Bald. conſ. 227. lib. 1. Alexand. conſ. 238. n. 9. lib. 6. Viuius deciſ. 24. & deciſ. 152. Coſta de facti ſcientia; & ignorantia, centur. 2. diſtinct. 78. nu. 11.* & in hoc partiũ aſſertioni minimè ſtatur, ſed venditor tenetur ſe creditorem oſtendere, vt docent *Bart. conſ. 90. num. 10. in fine, Socin. conſ. 92. lib. 3. Oſaſcus deciſ. 172. num. 4. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 22. num. 25.* Sanè de proprio facto tenebitur, vtputà ſi pignus vendat, & poſteà velit eiuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem aduerſus emptorem mouere, audiendus non eſt, *l. etſi is 10. D. de diſtract. pignor.*

8 Rurſus etiam, ſi cognoſcat, rem eſſe alienam, vel ſibi non teneri, & ſciens, prudenſquè eam vendiderit, propter dolum euictioni manet obnoxius, *l. ex empto 11. aliàs l. emptorem 12. §. ſententiam, D. de act. empt.* explicat *Greg. Lopez in l. 50. gloſ. 1. titul. 13. p. 5. Viuius deciſ. 24. num. 4.* vbi cumulat requiſita ad hoc, ne creditor vendens iure creditoris de euictione conueniri poſſit, *Magonius deciſ. Florent. 32. n. 3.* & plura tradit *Dueñas regul. 169.* etſi aliquod ex his requiſitis deficiat, de euictione tenetur, *Viuius d. num. 4.* vbi ſubijcit, quòd eo caſu, quo tenetur de euictione, ſi paciſcatur, ne de euictione obligetur, adhùc ad pretij reſtitutionẽ tenetur, iuxtà *textum in d. l. ex empto 11. aliàs l. emptorem 12. §. qui autem, D. de actionib. empt.* iunctis traditis ab *Alexand. ibi, Viuio deciſ. 152. Maſtrillo deciſ. 28. num. 3. Guzman. de euict. quæſt. 47. num. 19. Fachineo lib. 2. controuerſ. cap. 40. & alijs* citatis à *Nobis* ſuprà *hoc lib. cap. 16. nu. 33.* Nam ſicut genus huiuſmodi contractus inſcium creditorem vinculo euictionis non adſtringit, ità eum, qui fraudem admiſit, vel decepit, non excuſat, vt ſcribit *Gordianus in l. vlt. C. creditorem euictionem pignoris.*

9 Ideò verò de euictione non tenetur creditor pignus diſtrahens, quia rem quodammodò aliena fide vendit, & qualem pignori accepit, vt ſentit *Accurſius in l. cum ea 68. D. de euict. Viuius deciſ. 24. num. 2. Balduinus de pignor. cap. 18. Ant. Faber lib. 17. coniect. cap. 12.* vbi aduertit, adeò verum eſſe, creditorem euictionẽ non præſtare, vt neque actione ex empto ad pretij reſtitutionem teneatur, *d. §. ſententiam, Maſtrill. deciſ. 28. num. 9. & num. 16.* Aliud tamen dicẽdum exiſtimat, ſi antè pretij exactionem euictio ſecuta ſit, nàm creditor ſi poſt perfectam venditionem pignoris euictio ſequatur, pretium non dùm numeratum nullo iure ab emptore exigere poteſt, idquè ſignificari putat verbis *Pauli in d. l. ſi mandato 59. §. creditor, D. mandati,* ibi, *ſi creditor ex pignoris pretio debitum conſecutus non ſit, mandatorem liberatum non videri.*

10 Sed apertè labitur ſubtiliſſimus *Anton. Faber*, vt conſtat ex *Papiniani* reſponſo *in l. cum ea 68. D. de euictionibus,* vbi

vbi cum ea conditione pignus diſtrahitur, ne quid euictione ſecuta creditor præſtet, (cùm id ſemper actum intelligatur, cùm iure creditoris venditio fit, vt agnoſcunt *Accurſ. & alij ibi.*) quamuis pretium emptor non ſoluerit, reſpondet *Papinianus*, euictione ſecuta nullam exceptionem emptori competere, quominùs pretium ſoluat, vt explicant *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papiniani ibidem. Franchis deciſ. 239. à num. 6.* Nequè contrarium voluit ſignificare *Paulus in d. §. creditor*, cuius verum ſenſum mox aperiemus.

11 Cæterùm ſi venditio facta ſit iure communi, tunc enim venditor poteſt de euictione conueniri, *l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pignor*, vbi omnes, *Caſtrenſ. in l. ſi pignore 22. §. vlt. D. de pignor. act.* cum pluribus *Guzman de euictionib. quæſt. 34. num. 11.* immò ſi duplam promiſerit, vt aliàs ſæpè ſolet, *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilitio edict. l. pacta 72. D. de contrahend. empt.* ad dupli præſtationem condemnabitur, *d. l. ſi pignore 22. §. vlt. Balduin. de pignorib. cap. 18.*

12 Tunc autem intelligitur venditio iure communi facta, quando creditor vendens eam cautionem præſtitit, quã quilibet alius venditor preſtare ſolet, vt explicant *Cuiac. in d. §. creditor, Anto. Faber lib. 17. coniectur. cap. 12.* nàm creditor, qui de euictione promiſit, iure communi vendere intelligitur, & promiſſa euictione creditor non ſolùm propter factum proprium, ſed velut extraneus quilibet tenetur, *d. l. 1. & 2. d. l. ſi pignore 22. § vlt. iuncta gloſa, verbo non habere, D. de pignorat. act.* & latè probãt *Gratian. deciſ. 175. Viuius deciſ. 24. nu. 4.* Nam commune ius eſt, vt præſtetur euictio, vt in ſpecie notat *Balduin. de pignorib. cap. 18.* vbi idem eſſe ait, quando rem tanquàm ſuam vendit, nàm tunc ceſſat ratio ſuperior, propter quam diximus, creditorem euictionis periculo non ſubiacere, quòd ſcilicet rem, qualẽ pignori accepit, & quodammodò ſub aliena fide vendidit.

13 Planè, cùm quærimus, vtrum re euicta poſſit creditor priſtina actione vti, inſpiciendum eſt, an is pignus iure creditoris diſtraxerit, tunc enim cùm euictionis nomine inquietari nequeat, nequè ipſe poterit debitorem conuenire, nam quantum quidèm ad creditorem attinet, debitor intelligitur liberatus, *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* vbi *Triphoninus* eam rationem reddit, quia licèt debitor non potuerit, rem alienam obligãdo, eam vinculo pignoris afficere, *l. 2. l. nexum 8. C. ſi aliena res pignor.* attamen pretium ad creditorẽm ꝑuenit, ꝑpter hãc qualẽ qualẽ obligationem à debitore interpoſitam: atque ideò quod eius occaſione redactum eſt, æquius eſt, vt potiùs proficiat debitori, quàm creditoris lucro cedat.

14 Præſertim, quia poſtquàm creditor ſuum conſecutus eſt creditum, ſi velit iterum cum debitore experiri, de præda magis, quàm de damno ſollicitus eſſet, vt aliàs loquitur *Vlpianus in l. ſi minoris 25. D de adminiſtr. tutor.* At verò debitor emptori euictionis nomine manet obſtrictus, *l. ſi plus 74. D. de euictionib. l. ſi ob cauſam 13. C. eod. tit. l. 50. tit. 13. part. 5.* nè alioquin cum iactura aliena lucrum ſibi paret, *d. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* Quò fit, vt rationi, & æquitati congruat, pretium ab emptore profectum, ad debitoris liberationem proficere, quod pluribus confirmat *Triphoninus in d. §. 1.* quem explicãt *Donell. de pignor. c. 10. Balduinus eod. tract. cap. 18. Cuiac. in recitationibus ſolemnibus ad l. quia erat 49. D. familiæ erciſcund.*

15 Illud tamen hìc meminiſſe iuuabit, creditorem, qui iure ſuo pignus vendidit, quod poſteà euictum eſt, vſq; adeò de euictione non teneri, vt non ſolùm id verum ſit, ſi hoc nominatim actum eſt, ſed etiam ſi nihil de ea re expreſsè conuentum ſit. Nam hoc genus contractus euictionis periculo exemptum eſt, *l. 2. C. creditorem euict. pignor.* quomodò explicandus eſt *Triphoninus in d. l. reſcriptum 12. §. 1.* ibi, *ſi ea lege vendidit, ne euictionis nomine obligaretur*, *Papinianus in l. cum ea 68. D. de euiction.* Vt dicamus, in his duobus iuribus nominatim cautum fuiſſe, nè creditor de eui-

euictione teneretur, vt ſentit *Balduin. d. cap.* 18. vel potiùs iure creditoris factã fuiſſe venditionem. Nam quando pignoris lege venditio celebrata eſt, de euictione venditor non tenetur, *l. etſi* 10. D. *de diſtract. pignor.* quia ſemper hoc actum intelligitur, nè creditor euictionem præſtet, vt poſt *Accurſium* teſtantur omnes in dictis iuribus.

16 Adeò, vt quamuis debitor ſoluendo non ſit, adhùc nullus regreſſus aduerſus creditorem emptori concedatur. Ita *Ant. Faber de errorib. pragm. decad.* 1. *error.* 10. *in fine.* E' contra verò ſi venditio pignoris facta ſit ab eo, qui vendendi ius non habuit, vel à poſteriori creditore, vel ab eo, qui ſciebat, rem eſſe alienam, quibus caſibus venditor, etiamſi iure creditoris vendiderit, de euictione tenetur, vt ſuprà diximus, ſi hic ſoluendo non ſit, emptori aduerſus venditorem actio, non ad id, quod intereſt, ſed ad pretij reſtitutionem præſtabitur. Ità *Salicet. in l.* 1. *C. creditor euict. pignor.* nè alioquin cum emptoris iactura debitor ſibi lucrum acquirat, *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. D. *de diſtract. pignor.* ſequitur *Gregor. Lopez in l.* 50. *tit.* 13. *part.* 5. *verbo que empeño.*

17 Verùm licèt emptor aduerſus creditorem ſuo iure vendentem, de euictione agere non poſſit; nihilominùs tamen ex empto actione eum poterit conuenire, vt actionem contrariam pignoratitiã, de qua in *l.* 1. *& in l. tutor* 16. §. 1. D. *de pignor. act.* in ſe transferat, vt apertè proditum eſt in *l. in creditore* 38. D. *de euictionib.* æquitas enim expoſtulat, vt id ſaltim conſequatur emptor, quod ſinè diſpendio, & damno venditoris futurum eſt, *l.* 2. §. *item Varus*, D. *de aqua pluuia*, explicãt *Bart. in l.* 2. *in principio, num.* 2. *D. ſol. matr. Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 17. *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 16. *num.* 23. *Viuius deciſ.* 24. *Io. Andreas Georgius allegat.* 39. *num.* 17. *Franchis deciſ.* 55. *num.* 5. *Franciſc. Marcus deciſ.* 926. *lib.* 2.

18 Ideò verò ceſſio neceſſaria eſt, quia quàmuis exceptiones venditori competentes, ſinè aliqua ceſſione in emptorem tranſeant, *l. ſi mater*, §. *vlt. l. ſi à te* 9. §. *vlt. D. de except. rei iudicat. Bart. in l. tertius*, §. *ſi quis priùs*, D. *de aqua pluuia*, *Imola in cap. cùm dilecti, num.* 6. *de donationib. Alciat. in l. vlt.* §. *vlt. n.* 6. *C. cõmunia de legat.* Hieron. *Gabriel. conſ.* 44. *num.* 13. *lib.* 2. quemadmodùm etiam exceptionibus debitori competentibus ſe iuuare poteſt, *l. dolia* 76. §. 1. *D. de contrah. empt. l. inuitus*, §. *plerunquè*, D. *de regul. iur. l. ſi cui*, C. *de non numerat. pecun. & ibi* Caſtrenſis, *Mandellus de Alba conſ.* 215. *num.* 11. *lib.* 2. *Bart. Bald. Salicet. & Alij in l. ait prætor*, D. *de iur. iurand. Tiraquel. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 9. *à num.* 130. *Surdus deciſ.* 163. *num.* 7. *Gregor. Lopez in l.* 50. *tit.* 13. *p.* 5. Aliud tamen placuit in actionibus, vt apertè docemur ex *l. ſi res* 59. *D. de euictionib.*

19 Sed hìc naſcitur non minima difficultas ex eo, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo plus*, D. *de regul. iur.* Atqui in perſona creditoris, qui iure ſuo vtens, pignus vendidit, & pretium accepit, actio pignoratitia contraria, etiam ſecuta euictione inanis eſt, cùm iam id, quod ſibi debebatur, fuerit conſecutus, nequè ei euictionis periculum immineat. Nequè rurſus bona fides patiatur, vt ſemel exactum iterum exigatur, *l. bona fides*, *D. de regul. iur.* Accedit eò, nàm poſtquàm creditor conſecutus eſt pretium, quantùm ad eum attinet, intelligitur liberatus, *l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor. l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, *D. mandati.* Planè aduerſus liberatum fruſtrà, & inutilitèr mãdantur actiones, *l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolutionib.*

20 Ad primam tamen difficultatem reſpondetur, interdum euenire, vt actio, quæ inefficax; & inanis eſſet in perſona cedentis, in perſona tamen ceſſionarij vtilis ſit, *l. Papinianus* 28. *D. mandati*, *l. cùm is* 36. *D. de fideiuſſorib.* quæ iura expendit *Fulgoſius in d. l. in creditore.* Ego addo belliſſimum *Vlpiani* reſponſum in *l. ſi minoris* 25. *D. de adminiſtr. tutor.* & ex *l. vlt. in principio*, *C. de iure dot.* notant *Bald. Alberic. & Alij*, apud *Martinum Monter. deciſ.* 25. *Aragonia à num.* 30. *Anton. Fab. lib.* 12. *coniecturar. cap.* 9. *& ſeqq. Gaſp. Schiferdeger. lib.* 3.

Forenſ.

Forenſ. tract. 23.*q.*19. *Gratian. diſcept.* 356.*num.*10.vbi allegat *textum in l.vlt. in principio*,C.*de iur.dominy impetrand. Bald.& Angel.in l.ſi quis in rem*, D.*de procuratorib.* vbi exceptio non cohærens rei, ſed perſonæ,non tranſit in ſingularem ſucceſſorem. Vndè ſi cùm cedente debet fieri compromiſſum ex vi ſtatuti,vt putà quia conſanguineus, *ex prag.*1.*de arb.*nō debet fieri cū ceſſionario agente vtili actione,*Affl.dec.*74.*n.*3. Nam exceptiones, quæ obſtant cedenti,non poſſunt obijci ceſſionario, ſi in eius perſona diuerſa ratio vigeat, *gloſſa in cap.* 1. *de iure patronat.in* 6. *Angel.in d.l.in creditore, num.*1. Cùm igitur rationes, quæ inanem reddebant pignoratitiam contrariam in perſona creditoris cedentis, locum non habeant in perſona emptoris ceſſionarij, meritò *Vlpianus in d.l. in creditore* 38. *D. de euictionib.*reſpondet,venditorem teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere.

21 Difficiliores explicatus habet poſterior difficultas. Nam quod *Accurſius* ait *in d.l. in creditore* 38.*verbo praſtet*, emptorem antè ſolutionem,cum venditore de actionum ceſſione conueniſſe, iuxtà *textum in l.Modeſtinus* 76.*D. de ſolutionib.*merum vaticinium eſt, vt aduertit *Fulgoſius ibidem*. Quod verò idē *Accurſius* ſecundo loco ſubijcit in *verſ. vel dic*, ego vt verum fatear,non ſatis intelligo.

22 Rurſus etiam difficultatis aculeum non effugies, ſi dixeris cum *Martiano in l. ſoluitur* 5.§. 1.D. *quib.mod.pignus*, etiam poſt acceptam à creditore pecuniam,nihilominùs manere omnes obligationes integras, quoniam pretij loco id accipitur, non ſolutionis nomine. Nam *Martianus* loquitur de venditione nominis debitoris,quæ inutilis eſſet emptori, ſi accepto à creditore pretio actiones extinguerentur. Atquè ideò cùm nihil magis alienum ſit à voluntate contrahentium,quàm vt actiones intereant, rectè *Martianus* ait,eas ſaluas, & integras manere. At verò nos loquimur de venditione ipſius rei qualiter qualiter pignoratæ, cuius pretium ad debitoris liberationem proficit, *l. reſcriptum* 12. §.1. *D.de diſtract. pignor.l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, *D. mandat.* quia,vt ſuprà diximus, id quodammodò à debitore profectum videtur,à quo acquirendi cauſa nata eſt, vt explicat *Donellus de pignorib.cap.*10.

23 Vndè *Fulgoſ. in d.l. in creditore* 38. exiſtimat,creditori, cui res aliena pignoris nomine data eſt, pignoratitiam contrariam competere,*l.tutor* 16.§.*contrariam, D.de pignorat.act.* pretium autem ex huius rei venditione redactum, ad extinguendam actionem hipothecariā proficere, vt dicitur in *d. l. reſcriptū* 12.§.1. Ideo verò minimè in extinctionem contrariæ pignoratitiæ cedere *Vlpianus* ait in *d.l.in creditore*:quoniam contractus celebratus eſt tanquàm de re pignori obnoxia, & propria debitoris. Nequè veroſimile eſt,emptorem ad illius emptionem acceſſurum, ſi illam alienam eſſe putaret,quoniam non poteſt quis rem alienam à non domino ſinè rubore comparare, vt per *textum* ibi notat *Cuiac.in l.ſi is,qui pro emptore*, §.*vlt.D.de vſucapionib.* Cùm igitur contrahentes non ea mente fuerint,vt pretium ad tollendam pignoratitiam contrariam proficeret, non tollitur hæc actio ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt in *d.l.Papinianus* 28.*D.mandat.*Et cùm exceptio, quæ poterat cedenti opponi, ceſſet in perſona ceſſionarij, elegantèr *Vlpianus* reſpondet,creditorem teneri pignoratitiam contrariam emptori cedere. Quæ interpretatio interim, dùm alia melior occurrit,amplectenda eſt.

24 Sed adhùc ſupereſt difficultas, quæ naſcitur ex eo,nàm dominij impetratio, quæ fit à Principe, quandò res pignorata pro pecunia debita impetratur,inſtar emptionis habetur, vt conſtat ex *l. eleganter* 24. *D.de pignor.act.* & tamen eo loci ſcribit idem *Vlpianus*, euicta re,minimè creditori contrariam pignoratitiam competere,ſed ſolùm vtilem ex empto actionem ſupereſſe. Quarè idem in ſpeciè *textus in d.l.in creditore* 38. *D. de euiction.* admittendum videbatur.

25 Verùm occurrit differentiæ ratio.

Nàm

Nàm in *d.l.eleganter* 24. *D.de pignorat. act.* creditor pro pecunia debita rem in ſolutum accepit, eius dominium à Principe impetrando. Quo caſu celebratur quoddam genus contractus emptioni ſimile, per quod inducta nouatione, intelligitur à priori conuentione receſſum. Et ideò vtilis ex empto actio creditori præſtatur, quia rem pignoris nomine obligatam pro debita pecunia à debitore emiſſe videtur. Contracta verò nouatione, & à priori contractu in alium transfuſo, non potuit pro implemento primi contractus, iam per nouationem ſublati, contraria pignoratitia cōpetere, vt ſuprà diximus *c.42. à n.32.*

26 Quod ſecus eſt in ſpecie *d.l.in creditore* 38. *D. de euictionib.* nam ſi creditor rem pignoratam vendiderit, nulla nouatio contrahitur, neque aliquod genus contractus inter creditorem, & debitorem videtur celebratum, per quod intelligantur contrahentes à priori conuentione diſcedere voluiſſe; neque rurſus creditori aduerſus debitorem ſecuta euictione vtilis ex empto actio præſtari poteſt, cùm creditor nihil emerit, vt conſiderat *Neguſant. de pignorib. in initio ſextæ partis, num.* 43. Et quàmuis creditor id, quod ſibi debebatur, conſecutus ſit, adhùc tamen pignoratitia contraria competere debet, proptèr rationem, de qua proximè. Neque enim nouum, aut infrequens eſt, veterem actionem manere, etiamſi creditor, quod ſibi debebatur fuerit conſecutus, *l.ſi minoris* 25. *D de adminiſtrat. tutor.*

27 Superſunt tamen adhùc nonnulla explicanda in ſpecie *d. l.ſi mandato* 59. §. *creditor*, D. *mandati*, quæ tamen in *ſequenti capite* ſubijciemus, nè id longius excurrat.

ARGVMENTVM.

De venditione pignoris facta à creditore iure communi, ſi poſteà eius euictio ſequatur. quid item dici oporteat, ſi creditor rem emptam, vel in ſolutum acceptam alij vendiderit, quæ mox euicta ſit. Illuſtrato iterùm *Pauli reſponſo in l.ſi mandato* 59. § *creditor, D.mandati.*

SVMMARIA.

1 *Creditor pignus vendens cum cautione euictionis nomine tenetur.*

2 *Quòd ſi duplam præſtet, contra debitorem quibus caſibus habeat regreſſum, & nu.* 3. *&* 4.

3 *Regionis conſuetudo attenditur. Culpa vacat, qui facit conſuetum.*

5 *Secuta euictione, debitor, pignora, & fideiuſſores in obligatione manent, & n.*13.

6 *Priuſquàm euictio ſequatur, in ſuſpenſo eſt debitoris liberatio, cum diſtinctione, de qua num.* 15. *&* 16.

7 L. ſi cùm venditor 66. D. de euictionib. *explicatur, & num.*8. *&* 9.

10 L. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor. *interpretatur.*

11 L. ſi mandato 59. §. creditor, D. mandati *illuſtratur.*

12 *Si creditor ſinè eius culpa nō poſſit pretiū ab emptore recuperare, debitor non liberatur.*

13 *Verbum*, conſecutus, *effectualem acquiſitionem ſignificat.*

14 d. l. ſi mandato 59. §. creditor, verſ. ex hoc reſponſo *vindicatur.*

17 *Si creditor pignus vendat, quod ipſe priùs à debitore, aut ab apparitore emerat, euictione poſteà ſecuta an ad priora iura redeat.*

18 *Creditor poteſt diuerſis reſpectibus, & iure creditoris, & iure communi pignus vendere.*

CAP.

C A P. XLV.

1 SVperiori capite de venditione pignoris à creditore iure creditoris, vel, quod idem eſt, lege pignoris facta abundè ſatis diſſeruimus. Nũc opportunè videndum eſt in hoc capite de venditione facta à creditore iure communi, hoc eſt, præſtita cautione euictionis nomine, de qua in *l.* 1. *D. de rer. permutat.*

2 Et ſanè in hoc caſu, re euicta dubium non eſt, quin creditor id, quod promiſit, adimplere teneatur, *l.* 1. *C. creditorem euictionem pignoris*, ad idem eſt *textus in l. ſi pignore* 22. §. *vlt. D. de pignor. act.* vbi *Vlpianus* quærit, ſi creditor duplam euictionis nomine promiſerit, & ſoluerit, an virtute pignoratitiæ contrariæ, eam à debitore conſequi valeat? Et quidèm *Vlpianus* duobus caſibus creditori regreſſum huius actionis aduerſus debitorem permittit.

3 Prior eſt, quandò ex conſuetudine dupla fuit promiſſa. Nam Regionis conſuetudo attendenda eſt, *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædilit. edict. l. ſi priùs*, §. 1. *D. de aqua pluuia, l. licèt* 8. *C. de locato, Valaſc. conſult.* 21. *nu.* 3. & ideò culpa caret qui facit illud, quod conſuetum eſt fieri, vt notat *Bart. in d. l. ſi pignore*, §. *vlt. num.* 1. *Bald. in l. is penès*, *C. depoſit. in fine*, *Maranta in ſingularib. litera C. verſic. conſuetudo facit*, *Dec. conſ.* 170. *Cranetta conſ.* 145. *num.* 12. *Roland. conſ.* 58. *num.* 19. *lib.* 4. *Ioſeph Ludouicus deciſ.* 62. *num.* 14. *Gutierrez lib.* 3. *pract. q.* 29. *num.* 22. Vndè procurator non ſolùm poteſt facere ea, quæ dominus facere conſueuit, *l. vel vniuerſorum* 12. *D. de pignorat. act.* ſed etiam, quæ per alium communitèr fieri conſueuerunt, vt ex *d. l. quod ſi nolit*, §. *quia aſſidua* docet *Caſtrenſis in d.* §. *vlt. num.* 2. Hæc etiam conſuetudo poteſt facere, vt quis alteri ſtipulari vtilitèr poſſit, *Alberic. in d.* §. *quia aſſidua*, & vt ſtipulatio adiecta intelligatur, ex latè traditis à *Surd. dec.* 223. *à num.* 12.

4 Poſterior caſus eſt, quandò creditor proptèr adhibitam duplæ ſtipulationem maiori pretio rem diſtraxit: cùm enim pretij augmentum debitoris lucro cedat, æquum eſt, eum euictionis periculum ſubſtinere, argumento eius, quod in emptore hæreditatis ſcriptum eſt in *l.* 2. §. *ſicuti*, *D. de hæredit. vel actione*; potiùs enim attenditur præſens vtilitas, vt res dicatur vtilitèr geſta, quàm periculum poſteà ſubſecutum, quod à principio erat incertum, *Caſtrenſis in d.* §. *vlt. num.* 4. & in his ſpeciebus creditor deſiderare poteſt, vt debitor promittat, eum indemnem conſeruare, quod in ſimplici euictione expeditius procedit, *l. ſi neceſſarias* 8. §. 1. *D. de pignorat. act.* explicant *Fulgoſius in d.* §. *vlt. Neguſant. de pignorib.* 6. *p. membr.* 1. *num.* 46.

5 Cùm igitur pignore iure communi vendito, euictione poſteà ſecuta teneatur venditor acceptum pretium reſtituere, *l.* 1. *l. ex empto* 11. *D. de act. empt.* & cùm non videatur acceptum, quod poſteà reſtituitur, *l. non videtur*, *D. de regul. iur.* conſequens fit, eo caſu debitorem liberatum non intelligi, *l. nec enim.* 23. *D. de pignorat. act.* Quò fit, vt reliqua pignora, itèm & fideiuſſores, ſi fortè dati ſint, in obligatione maneant, iuxtà ea, quæ in ſuperioribus diſputauimus.

6 Sed an interim, dùm euictio ſecuta non eſt, debitor liberetur, quàmuis in obligatione reponatur, an verò liberatio in ſuſpenſo ſit, magna fuit contentio inter eximios *Decium*, & *Neguſantium*. Ille enim *conſ.* 449. *à num.* 38. exiſtimabat, interim debitorem liberari, *Neguſantius* verò *de pignor.* 6. *p. membr.* 1. *à num.* 42. in ſuſpenſo eſſe liberationem acritèr contendebat. Cui ego non inuitus acquieſco, motus ex *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* ibi, *arbitror interim nihil à debitore peti poſſe, ſed in ſuſpenſo habere liberationem*, & *in fine*, ibi, *quia apparuit non eſſe liberatum*. Nec quidquàm obſtant quæ pro contraria opinione à *Decio* adducuntur, quibus facilè reſpondet *Neguſantius vbi ſuprà*, & quàmuis *Fabius de Anna conſ.* 90. *à num.* 12. *lib.* 1. huius controuerſiæ meminerit, in ea tamen

Digitized by Google

nihil certi aſſirmauit,& latiùs *conſ.* 35. *num.* 17.

7 Obſtare tamen videtur *textus* difficilis in *l. ſi cùm venditor* 66. *D. de euictionib.* vbi agitur de venditione facta à creditore iure communi, quandòquidem ei euictionis periculum imminebat,& pretio à creditore accepto debitorem ſtatim liberatum intelligi, ſignificare videtur *Papinianus ibi*, *& ſoluta pecunia venditori diſſoluitur pignus.* Vel prout in alijs exemplaribus deeſt, *pignus*.

8 In qua difficultate ego Salmanticæ conſiderabam, *Papinianum* tractare de re propria ipſius debitoris pignoris iure nexa, vt mihi oſtendunt illa verba, *& ſoluta pecunia creditori diſſoluitur pignus.* Nam ſi res fuiſſet aliena, pignus in ea ab initio non conſiſteret, *l.* 2. *C. ſi res aliena*,& cõſequenter nõ poſſet diſſolui, vulgata *l. decem* 116. *D. de verbor. obligat.*

9 Sanè eo caſu, quo venditur res propria ipſius debitoris, & creditori ex eius credito ſatisfactum eſt, ratio iuris, & æquitatis poſtulat, debitorem liberari, & pignoris obligationem diſſolui, *l. ſi creditor* 26. *D. de ſolutionib.* Vndè meritò ait *Papinianus*, nihil poſſe imputari emptori, qui interpellatus à venditore, vt Seruiana, hoc eſt, hypothecaria experiretur, eius monitioni audiens non fuit, quoniam hæc actio ei ſuo nomine non competit, cùm ſoluta pecunia creditori pignus fuerit diſſolutum, *l. euictus* 35. *D. de euictionib.* explicat doctè *Cranetta conſ.* 298. *num.* 1. vbi ità exponit rationem, quarè in ſpecie *d. l. ſi cùm venditor* ius hypothecę competens creditori vendenti, non fuerit tranſlatum in emptorem.

10 Neque aduerſatur *textus in l. reſcriptum* 12. §. 1. *D. de diſtract. pignor.* dùm probat, in ſuſpenſo eſſe liberationem. Nam ibi loquitur *Triphoninus*, quandò res pignoris nomine data erat aliena, tùnc enim quàmdiù imminet euictionis periculum, in pendenti eſt debitoris liberatio; etſi poſteà res euincatur, poteſtas euictionis operatur, nè videatur facta ſolutio, *l. nec enim* 23. *D. de pignorat. act.* quæ lex deſumpta eſt ex eodem *lib.* 8. *diſputat. Triphonini.* Planè cùm res pignorata propria eſt debitoris, ſi per imprudentiam, aut per errorem Iudicis euictio ſequatur, periculum ad eum non pertinet, *l. ſi per imprudentiam* 50. *D. de euictionib.*

11 Ex quibus primò colligitur, rectè reſpondiſſe *Paulum in d. l. ſi mandato* 59. §. *creditor*, D. *mandati*, mandatorem liberatum non intelligi, ſi ex pretio pignoris creditor debitum conſecutus nõ ſit. Non quidèm ob rationem ab *Anton. Fabro* adductam *lib.* 17. *coniecturar. cap.* 12. nimirùm, quia ſecuta euictione non poteſt creditor pretium exigere: id enim falſum eſſe oſtendimus cum *Papiniano in l. cum ea* 68. *D. de euictionib.* Sed potiùs, quia non alitèr debitor liberatur, quàm ſi cum effectu pretium ad creditorem peruenerit.

12 Nàm ſi fortè creditor ſinè aliqua eius culpa non poſſit ab emptore poſt celebratum contractum lapſo facultatibus pretium exigere, debitor manebit obligatus, *l. quæſitum* 9. D. *de diſtract. pignor.* vbi ea ratio ſubijcitur, quia ex neceſſitate facta venditio non liberat debitorem, niſi pecunia percepta.

13 Itèm etiam ſi creditor iure communi rem alienam pignori datam vendiderit, quàmuis ei pretium fuerit numeratum, adhùc debitor non erit liberatus, *d. l. reſcriptum* 12. §. 1. D. *de diſtract. pignor.* Nam euictione poſteà ſecuta, ſolutio pro non facta habetur, *d. l. nec enim*, *D. de pignorat. act.* & ideò *Paulus* vtitur verbo, *conſecutus*, quod effectualem acquiſitionem importat, *l. argentarius*, §. *quod autem*, *D. de edendo*, *l. ſi ſeruũ* 33. D. *ad legẽ Aquiliam*, *l. delata* 151. *D. de verbor. ſignif.*

14 Et hinc etiam fit, veram eſſe collectionem, de qua in *d. §. creditor*, *verſic. ex hoc reſponſo*, quia cùm creditori pretiũ numeratum eſt, ceſſante euictionis periculo negari non poteſt, quin debitor liberetur. Nàm cùm pretium euinci non poſſit, illud creditor cum effectu conſequitur, atquè ideò neceſſariò ad debitoris liberationem prodeſſe debet, iuxtà regulam *textus in d. l. reſcriptum* 12. §. 1.

Digitized by Google

12.§.1.*D.de diſtract.pignor.*.

15 Secundò ex ſuperioribus deducitur, cùm agimus, an vendito à creditore pignore,& pretio ei ſoluto,debitor ſtatim liberetur, vel in ſuſpenſo liberatio ſit, inſpiciendum eſſe, an res eſſet propria ipſius debitoris:tùnc enim ſoluta pecunia venditori diſſoluitur pignus, *d. l.ſi cùm venditor 66. D. de euictionib.* Quod ego verum eſſe cenſerem, quando alius tertius tanquàm dominus, eam rem ad ſe pertinere contendat.

16 Cæterùm ſi alius antiquior creditor pignus emptum ab emptore auocaret, quo caſu iuſtè poſſet emptor aduerſus venditorem de euictione agere, *l.* 1.C. *creditorē euict. pign.* exiſtimarē,ſolutionem pro non facta haberi, *l. nec enim* 23.D.*de pignorat.act.*quia quod euincitur,ſolutum non videtur, *l. quod enim, D.de regul. iur.* & in hoc caſu ceſſat ratio, proptèr quam in ſpecie *d. l.ſi cùm venditor 66.* debitorem ſtatim liberari diximus.At verò ſi res pignori data,& à creditore diſtracta erat aliena, tùnc ſi venditor iure communi vendidit, & de euictione promiſit, in pendenti eſt debitoris liberatio,*l.reſcriptum* 12.§.1. *D. de diſtract. pignor.* Cæterùm ſi pignoris iure vendidit, ità vt ab eo pretium, quantùmuis euictione ſecuta, non poſſit auocàri, confeſtim debitor liberabitur,*d.l.ſi mandato* 59.§.*creditor*,*D.mandati.*

17 Tertiò ex ſuperioribus apparet,ſeparandas eſſe ſpecies, de quibus hactenùs diſputauimus,ab illa,cùm creditor pignus vendidit, quod ipſe priùs à debitore, vel ab apparitore rem iudicatam exequente,emerat, vel in ſolutum acceperat. Nam in hoc caſu euictione poſteà ſecuta,ſi quæramus, an venditor de euictione conuentus,poſſit ad priora iura redire, non eſt recurrendum ad *textum in d. l.ſi mandato* 59. §. *creditor*, *D.mandat.& in d.l.nec enim* 23. *D. de pignorat.act.& in d.l.reſcriptum* 12.§.1. *D. de diſtract. pignor.* cum alijs,de quibus in *hoc capite* tractauimus. Sed potiùs eadem eſſe obſeruanda, quæ ſub *prioribus capitibus* diximus admittenda,cùm res empta, vel in ſolutum accepta à creditore, interim dùm ab eo poſſidetur,euicta eſt. Non enim potuit venditor, poſtquàm ipſe rem emit, aut in ſolutum accepit,plus iuris in emptorem träſferre, quàm ipſe habuit,*l.nemo plus*,*D.de regul.iur.*

18 Illud animaduertēdū,creditorē diuerſis reſpectibus poſſe ſimul,& iure creditoris,& iure cōmuni pignus vēdere. Vt ecce ſi creditor vtēs facultate ſibi à debitore,vel à lege tributa,tāquā creditor rem pignoratam diſtrahat,& de euictione promittat;verum eſt dicere, eum iure creditoris,& communi iure vendere. Vendit enim iure creditoris, quod attinet ad dominij translationem, *l, qui à creditore* 18.C.*de diſtract.pignor*. nàm debitor oblata debita quantitate, non poteſt pignus ab emptore auocare, *l.*2. C.*ſi antiquior credit.* quod tamen ei liceret, ſi creditor rem tanquam propriam alienaret, vt colligitur ex his, quæ ſuprà tradidimus *cap.* 7. Rurſus etiam poſterioribus creditoribus offerendi ius denegatur, *l.ſi prior* 13. §. *ſi ſimpliciter*, *D. qui potiores in pignor.* Cæterùm quatènus de euictione promittit,dicitur iure communi vendere, *d.l.ſi mandato* 59.§.*creditor*, *D.mandati*, notant *Balduin.de pignorib.c.* 18. *Cuiac. lib.4.reſponſor.Paul.in d.§.creditor*, *Ant. Faber lib.*17.*coniectur. cap.*12.

ARGVMENTVM.

Quæ hactènus tradita ſunt à *cap.* 38.in nobili illa quæſtione, an re euicta,vel in ſolutùm data,à creditore euicta, liceat ei ad priora iura redire, per caſus breuitèr,& diſtinctè ob oculos proponuntur.

Hoc caput Summarijs non indiget.

CAP XLVI.

1 NOn abs re me facturum putaui, ſi ea, quæ in *ſuperioribus capitibus* lato calamo diſputaui, nunc breuiori claudam pomerio, ita

Digitized by Google

tamen, vt diſtinctè omnes caſus comprehendam.

2 Sit igitur primus caſus, quãdò ſoluta eſt res debita, cuius dominium debitor in accipientem transferre tenetur. Vt putà ſi homo in genere legatus eſt, & tùnc debitor non liberatur, niſi in plenum hominem accipientis fecerit, & euicto homine ſoluto, legatario vetus actio integra manet, *l. qui concubinam* 29. §. *ſi heres*, *D. de legat.* 3. quod etiam in generica obligatione ex contractu deſcendente locum obtinet, *l. cùm quis* 38. §. *qui hominem*, *D. de ſolutionib.* de qua re latè *Nos* ſupra diſſeruimus *cap.* 39. *à num.* 15. *cum ſeqq.*

3 Secundus caſus eſt, quandò debitor quantitatis nummos alienos ſoluit, qui poſteà ablati fuerunt creditori. Et in hoc caſu creditor priſtina iura exercere minimè prohibetur, *l. ſi is, cui*, D. *de ſolutionib.* notauimus ſuprà *d. cap.* 39. *nu.* 19. vbi à *num.* 20. quid dicendum de nummis conſumptis, vel confuſis, & ità commixtis, vt diſcerni non poſſint. Quid deniquè, quandò erant proprij ſoluentis, ſed antiquior creditor ſolutionem reuocauit, ad interpretationem *textus in l. deferre* 18. §. *vlt. cum duabus legibus ſequentibus*, D. *de iure Fiſci*, de qua re vbertim *d. cap.* 39. *à num.* 21. *vſq; ad finem capitis.*

4 Tertius caſus eſt, quandò ex natura contractus, vel ex lege conuentionis debitor tenetur dominium in accipientem transferre. Et tùnc niſi dominum fecerit accipientem, non acquirit liberationem, vt putà ſi rem dare promiſit, *l. vbi autem* 75. §. *vlt.* iuncta *gloſſa vlt.* D. *de verbor. obligat.* quod etiam in permutatione contingit, *l.* 1. *D. de rer. permut.* obſeruauimus ſuprà *d. cap.* 39. *à num.* 16.

5 Quartus caſus eſt, quandò vna ſpecies pecuniæ pro alia data eſt, vt putà aurea pro argentea, vel è contra. Et tùnc auocata ſpecie data in ſolutum, licitus eſt regreſſus ad priora iura, *Bald. in l. libera, num.* 6. C. *de ſentent. & interlocut. Surd. conſ.* 145. *num.* 34. *lib.* 1. vbi quid dicẽdum, ſi euictio à debitore ſoluente fuerit promiſſa, de qua re latè diximus ſuprà *cap.* 40. *nu.* 12. *& à nu.* 24.

6 Quintus caſus eſt, quandò ſpecies pro ſpecie in ſolutum data eſt, & tunc euictione ſecuta antiqua actio integra manet, *l. ſi quis aliam* 46. D. *de ſolutionib. l. libera* 8. C. *de ſentent. & interlocut.* de qua re latè ſuprà *d. cap.* 40. *à num.* 1.

7 Sextus caſus eſt, quandò ſpecies pro pecunia, vel pecunia pro ſpecie data eſt, & eo caſu ſi euictio ſequatur, ad priſtina iura redire non licet, ſed vtilis actio ex empto accommodatur, *l. eleganter* 24. *D. de pignorat. act. l. ſi prædium*, C. *de euictionib.* qua de re vbertim *Nos* ſuprà *d. cap.* 40. *à nu.* 3. vbi rationem differentiæ inter hunc caſum, & ſuperiorem aperuimus.

8 Septimus caſus eſt, quandò creditor, qui accepit ſpeciem pro pecunia, vel è contra, proteſtatus eſt, ſe non habere animum diſcedendi à prioribus iuribus, ſi res in ſolutum data euincatur. Et tunc ſi euictio ſequatur, integrum eſt ei priſtinas actiones mouere, iuxtà communem traditionem, de qua per *gloſſam in l. eleganter*. D. *de pignorat. act. & in l. libera*, C. *de ſentent. & interlocut.* de qua cautela ſuprà *c.* 41. *à n.* 2. innumeros DD. congeſſimus, quibus nunc addo poſt hæc ſcripta viſos *D. Ioannem à Caſtillo lib.* 4. *controuerſ. cap.* 59. *à nu.* 53. *& D. Reg. Fabium Capycium Galeota lib.* 1. *controuerſ. cap.* 32. *nu.* 7. *&* 8. vbi egregiè ſubiungit, reſeruationem iurium in ampliſſima forma, quæ non reſpiciunt ſolùm caſum euictionis, illud operari, vt ſi nomẽ debitoris in ſolutum datũ, ſoluendo non ſit, creditor vti poſſit primæuis iuribus contra debitorem cedentem, in quam rem citat *Cagnol. in l. ſingularia, num.* 187. *Bolognet. num.* 97. *D. de reb. credit. Anton. Gabriel. commun. tit. de nouat. concluſ.* 1. *num.* 56. *verſic. tertiò limitatur.*

9 Octauus caſus eſt, quandò ſpecies pro dote pignorata, in ſolutum data eſt pro debita quantitate. Et tùnc ſpecie illa à marito auocata, licitum eſſe ei primæuis iuribus experiri, cõmunis omnium ferè Interpretum traditio probat per *textum in l. qui res* 98. *D. de ſolutionib.* de qua re copioſè diſſeruimus ſuprà *cap.* 42. *à num.* 2.

10 Nonus

10 Nonus caſus eſt, quandò creditori debitorem meum delegaui, & tunc etiam ſi debitor delegatus ſoluendo non ſit, liberatus maneo, *l. quamuis, §. interdum, D. ad Velleian. l cum ea cõditione 68. §. creditor, D. de euictionibus*, de quo latè *Nos* ſuprà *cap.43.*

11 Decimus caſus eſt, quãdò nomen debitoris datur in ſolutum, & tunc is, qui dat, tenetur oſtendere, verum eſſe nomen, non tamen tenetur præſtare, illud eſſe idoneum, *l. periculum 30. D. de pignorib. l. inter cauſas 26. §. abeſſe, D. mandati, l. ſi nomen, D. de hæred. vel actione vendit. l. ſi plus 74. §. vlt. D. de euictionib.* quam rem latè illuſtrauimus ſuprà *d. cap. 43. à num. 7.*

12 Vndecimus caſus eſt, quandò nomen debitoris ceſſum eſt ſolutionis cauſa, hoc eſt, vt ex pecunijs exactis creditor ſibi ſatisfaciat. Et tunc non alitèr debitori liberatio contingit, quàm ſi plenè, & integrè creditor id, quod ſibi debebatur, exegerit, vt conſtat ex his, quæ ſuprà tradidimus, *d. cap. 43. à num. 25.*

13 Duodecimus caſus eſt, quandò creditor vendidit pignus iure creditoris, & tunc accepta pecunia debitor ſtatim liberatur, etiam ſi res pignoris nomine obligata eſſet aliena, *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor. l. ſi mandato, §. creditor, D. mandat.* de quo accuratè à nobis actum eſt ſuprà *cap. 44.*

14 Decimus tertius caſus eſt, quandò creditor vendidit pignus iure communi, & de euictione promiſit, & tunc in ſuſpenſo eſt liberatio, quamdiù periculum euictionis imminet, *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* etſi euictio ſequatur, creditor antiqua iura integra, & illibata retinet, vt ſuprà tradidimus *cap. 45. à num. 6.*

15 Decimus quartus caſus eſt, quando creditor rem à ſe emptam, vel in ſolutum acceptam alij vendidit, à quo poſteà euicta eſt, de quo diximus ſuprà *d. cap. 45. num. 17.*

16 Deniquè ſupereſt eadem breuitate omnia iura pro vtraque parte perpenſa ſuprà *cap. 38.* explicare, in quo caſu, & ſenſu accipi debeant. Nam regula *textus in l. prout 80. cum ſimilibus, D. de ſolutionib.* procedit, quandò res ſoluta irreuocabilitèr ad accipientem peruenit. Nam quod euincitur, ſolutum non videtur, *l. nec enim 23. D. de pignorat. act. l. ſi rem 20. D. de ſolutionib.* explicuimus ſuprà *cap. 39. à num. 13.*

17 Deindè, quod dicitur in re propria pignus non conſiſtere, *l. nequè pignus 45. D. de regul. iur.* intelligendum eſt de incommutabili dominij acquiſitione, *l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iud.* explicauimus ſuprà *d. cap. 39. à nu. 1.* & *Vlpiani* reſponſum in *l. eleganter 24. D. de pignorat. act.* qua ratione nitatur, & quomodò debeat explicari, diximus ſuprà *cap. 42.*

18 Rurſus veram interpretationem ad difficile *Papiniani* reſponſum in *l. ſi cùm venditor 66. D. de euictionib.* tradidimus ſuprà *cap. 45. à num. 7.* & verum ſenſum *l. ſi prædium, C. de prædijs minor.* aſſignauimus ſuprà *cap. 41. num. 6.*

19 Deindè etiam contrariæ partis fundamenta vitantur. Nam quod deſumitur ex *l. ſi rem 9. §. omnis, D. de pignorat. act.* iuncta *l. ex ſextante, §. latinus, D. de except. rei iud.* iam ſuprà à *Nobis* explicatum eſt *cap. 39. à num. 1.* vbi à *num. 6.* etiam interpretati ſumus *textũ in l. debitor 59. D. ad Trebellian.*

20 Vlteriùs etiam *textus in l. in creditore 38. D. de euictionibus* vera interpretatione à *Nobis* donatus eſt ſuprà *cap. 44. à num. 17.*

21 Tandèm iura poſtremo locò adducta planiſſima ſunt, ſi ad ſuas ſpecies reducantur, vt conſtat ex his, quæ in hoc *capite* obſeruauimus.

ARGVMENTVM.

De acquirenda pignoris liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianam, ſeù hypothecariam actionem inducenda.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Debitor, aut eius heres pignus poſſidentes non niſi quadrigenaria præſcriptione iuuantur.*

2 *Tertius verò poſſeſſor longi temporis præſcriptione tutus eſt, & quid de iure nouiori, num. 3.*

4 *Et quid de iure* Hiſpano.

5 *Creditor pignus poſſidens ex vi cõſtituti, aut præcarij, an poſt lapſum longi temporis iuuetur remedio* l. vlt. C. de acquir. poſſ. *Affirmat* Fulgoſius.

6 *Initium præſcriptionis contra tertium inchoatur à die, quo fit excuſſio debitoris, & reperitur, non eſſe ſoluendo.*

7 *Contrarium verius ex* Alexãdro, *contra eũdem* Alexãdrum *ſibi contrarium, & num. 8.*

9 *Vſucapio ius pignoris non extinguit, & qua ratione, num. 10.*

11 *Alienatio à lege inducta, fit cum ſua cauſa.*

12 *Ius pignoris tanquàm incorporale vſucapi non poteſt.*

13 *Pignoris perſecutio vſufructui æquiparatur.*

14 *Vſusfructus nec poſſidetur, nec vſucapitur. Vſucapto ſeruo obligatio operarum extinguitur, non ità vſusfructus, ibidem.*

15 *Cur hypothecaria longi temporis præſcriptione tollatur, non ità vſucapione, cùm hæc maioris ſit virtutis.*

16 *Cur prolixius tempus ad præſcriptionem hypothecariæ requiratur, quàm ad dominij acquiſitionem.*

17 *Aliquando tertius poſſeſſor rei pignoratæ per vſucapionem dominus fit, & tamen non eſt tutus à creditore agente hypothecaria. Et quid ſi in vim exceptionis opponatur longi temporis præſcriptio, num. 18.*

19 *Auocata re per creditorem à poſſeſſore, competit pignoratitia debitori ex* Accurſio, *num. 20.*

21 *Idquè procedit, ſiuè debitor bona, vel mala fide pignus obliget.*

22 *Poſſeſſori competit in rem actio contra debitorem, & an circuitus ſit vitandus in hac ſpecie, num. 23.*

24 Textus in l. indebiti 15. §. ſed etſi nummi, D. de condict. indebit. *explicatur, & num. 25. & 26.*

CAP. XLVII.

1 CVm agimus de acquirenda pignorum liberatione, & præſcriptione aduerſus Seruianã actionem inducenda; multum intereſt, an ipſe debitor principalis, an verò alius tertius pignus poſſideat. Nam debitor principalis, vel eius heres non niſi longiſſima 40. annorum præſcriptione iuuatur, *l. cũ notiſſimi, in principio, & §. 1. C. de præſcrip. 30.* vel 40. *ann.* apud Hiſpanos *l. 39. tit. 13. p. 5.* illuſtrant poſt *Antiquiores Anton. Faber in ſuo Codice lib. 8. tit. 6. definit. 38. Petr. Barboſa in d. l. cùm notiſſimi, in principio, à num. 21. Ant. Gomez in l. 63. Taur. nu. 2.* vbi aduertit, hodiè Hiſpano iure hanc præſcriptionem quadrigenariam, cancellis 30. annorum concludi, ex *d. l. 63.* hodiè *l. 6. tit. 15. lib. 4. noua recopilat.* quod etiam admittunt *Palatius, & Caſtillo in ead. l. 63. Taur. Gomez de Leon reſponſo 50. in fine, P. Molina de Iuſtit. tract. 2. diſput. 69. circa fin.*

2 Tertius verò poſſeſſor longi temporis præſcriptione decem annorum inter pſẽtes, & viginti inter abſentes cõcurrente titulo, & bona fide tutus eſt, *l. an vitium 5. §. ex facto, l. creditor 12. D. de diuerſis, & temporalib. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. creditor. præſcriptio pignor. l. 27. tit. 29. p. 3. l. 39. tit. 13. p. 5.*

3 Nequè quidquàm innouatum eſt ex *l. ſicut, l. cùm notiſſimi, C. de præſcript. triginta,* vt putabat *Franciſc. Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 9.* quoniam ea iura loquuntur in malæ fidei poſſeſſore, vt notat *gloſſ. in d. l. ſicut, verbo poſſidente,* quem ſequitur *Salic. et ibi num. 3. Alberic. in d. l. 1. in principio, C. ſi aduerſus creditorem.*

4 Nequè rurſus etiam quidquam noui apud Hiſpanos inductum eſt ex *d. l. 63. Taur.* quoniam ea *lex* ad tertios poſſeſſores vigorem ſuum non extendit, vt agnoſcunt *Caſtillus, & Cyfuentes ibi, Parlador. lib. 1. quotid. cap. 1. §. 16. num. 6. Azeuedo in*

*ucdo in l.6.tit.15.lib.4.recopilat.num.*43. *Barboſa in d.l.cùm notiſſimi,num.*30.atq; ità etiam hodiè concurrente titulo, & bona fide extraneum poſſidentem longi temporis præſcriptione defendi fatentur omnes.

5 De illo tamen quæſtio eſt, an creditor, in quem translata eſt pignorum poſſeſſio, vel per clauſulam conſtituti, vel præcarij rogationem, etiam poſt lapſum longi temporis, adiuuandus ſit remedio *l. vlt. C.de acquirend.poſſeſſ.* In quod procliuior videtur *Fulgoſius conſ.*214.*in fine*, cui ſubſcribit *Franciſcus de Crema cautel.* 62. *Aloyſius de Leo in l.* 1. *num.*3. *C. ſi aduerſus creditor. Ariſmin. Tepatus lib.*2.*variar.tit.de præſcript.triginta,verſic.aduerſus creditorem.*

6 Et licèt contrarium doceat *Caſtrenſis conſ.*10.*num.*1.*lib.* 1. adhùc tamen *Fulgoſij* ſententiam amplectitur *Afflictus decis.*139. & ità in ſuo Senatu definitũ refert *Anton.Faber lib.*7.*tit.*10.*definit.*5. vbi *nu.*7. adducit notabilem doctrinam *Alexand. in conſ.*58. *nu.*10.*lib.*5. exiſtimantis, initium præſcriptionis ſumendum eſſe ab eo tempore, quo facta excuſſione principalis debitoris apparuit, eum ſoluendo non eſſe, quia ſine præuia excuſſione creditor aduerſus tertium poſſeſſorem experiri prohibetur, *auth. hoc ſi debitor, C.de pignorib.* & impedito agere non currit præſcriptio, *l.* 1. *§.vlt.C.de annali præſcript.Bart.in l.*1.*§. ſi quis autem,D.de itinere,actuquè priuat.* quam opinionem, licèt tutam non eſſe agnoſcat *Ioannes Crotus in repetit.l.ſi is, qui pro emptore,num.* 207. *D.de vſucap.* eam tamen, cùm tranſeat ſine contradictore, in praxi obſeruandam eſſe profitetur, eiuſquè meminit *Additio ad Bar. in l.*1.*C.ſi aduerſus creditor.*

7 Sed labitur *Ioannes Crotus*, quoniam idemmet *Alexand. conſ.*220.*num.*12.*lib.*6. ſententiam mutauit, & ſecurè docuit, ſtatim non expectata aliqua excuſſione præſcriptionem incipere. Quæ traditio longè verior eſt. Tùm quia facultas conueniendi tertios pignorum poſſeſſores, non excuſſo debitore principali, ipſo iure creditori competit, quàmuis ei obijci poſſit exceptio non factæ excuſſionis, de qua in *d.auth.hoc ſi debitor*, vt docet *Bart.* communitèr receptus in *l.*2.*C.communi diuid.* tùm etiam, quia ſi tertius tanquàm dominus poſſidet, excuſſio neceſſaria non eſt, ſi fidem habemus *Socin.conſ.*198.*lib.*2. *Pariſio conſ.*103.*num.*1.*lib.*3.*Surdo deciſ.*44.*num.*11. deniquè, quia etſi excuſſio neceſſaria eſſet, adhùc nulla ratio eſt, cur debeat præſcriptionis curſus impediri, cùm in poteſtate creditoris poſitum ſit, debitorem principalem excutere, & non cenſeatur impeditus, qui poteſt impedimentum amouere, *cap.vlt.de elect.l.ſed ſi per prætorem*, §.1. *vbi Bald.D.ex quibus cauſis maior.l.quibus* 40.*in princ. D.de condit.& demonſtrat. Decius in cap. cùm ſit Romana,in princip.de appellat.Felin. in cap.ex tranſmiſſa,de præſcript.Roman. conſ.*9.*&* 48.

8 Vndè *Alexandr.d.conſ.*58.*n.*10.*lib.*5. aliqua affectione deceptum, eiuſquè traditionem perniciosam eſſe teſtatur *Arias Pinellus in auth. niſi tricenale, nu.*48.*C.de bon.matern.* & contrarium amplectuntur *Decius in cap.cùm inter,num.*48. *de exceptionib. Balb.de præſcript.*4.*p. quarta partis principalis,q.* 3.*&* 1.*p. vlt. partis, num.* 25. *Neguſant. de pignorib. membr.*2.6.*p.à num.*3. *Sfortia conſ.*83.*n.*47.*lib.*1.*Crotus in l.ſi conſtante* 1. *lectur. num.*100.*D.ſolut.matr.* & in iudicando, & conſulendo contra *Alexandrum* concludendum eſt, & ità ſe conſuluiſſe aſſerit *Socin.Iunior conſ.*117.*num.*10.*lib.*2. & rectè feciſſe mutando opinionem, ait *Crauetta conſ.*263.*num.*7.*lib.*2. eumquè nominatim reprehendunt *Pariſius in cap. ex traſmiſſa,in fine, de præſcript. & conſ.*50.*num.*3. *lib.*1. *Gomezius in §. rurſus,Inſt.de actionib.Ripa reſponſo* 24.*num.*12.*tit.de obligation.lib.*2.*Gaſpar Rodericus lib.*2.*de redditib.q.*9.*num.*64.*Aloyſius de Leo in l.*1.*num.vlt.C.ſi aduerſus creditor.* & hanc veriorem profitentur *Natta in addit.ad Alexandr.d.conſ.* 58. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.*139.*num.*2. *Gratian. deciſ.*15.*à num.*5. & in eo, qui poterat impedimentum remouere *Hieronym. Leo deciſ.Valentina* 119.*num.*6.

9 Planè, quàmuis præſcriptio longi temporis concurrente titulo, & bona

fide

Digitized by Google

fide extranei poſſeſſoris, ei ad ſubmouendam pignoris obligationem proſit, *l.1.C.ſi aduerſus creditor. l.ſi obligata*,C. *de euictionib. Iaſon in §.item ſeruiana,nu.* 123. *Inſt. de actionib. Guido Papæ deciſ.* 416.*num.*15.vſucapio tamen ius pignoris non extinguit,*l.cùm poſtulaſſem* 44.§. *vlt.D.de damn.infect.l.2. D.pro herede, l.vſucapio 7.C.de pignorib.*explicant *Neguſant.de pignorib.6.p.membr.2.num.14. Cuiac.tract.8.ad African.in d.§.vlt. Hothoman.lib.7.obſeruat.cap.17.*

10 Cuius rei ratio elegans traditur à *Papiniano in l. 1.§.cùm prædium, D. de pignorib.& in l.iuſto* 44.§.*non mutat,D. de vſucapionib.* nimirùm,quia quàmuis per vſucapionem dominiũ rei poſſeſſ acquiratur, *l. traditionibus*, C. *de pactis*, pignoris tamen perſecutio ab intentione dominij ſeparatur, quoniam actio ſeruiana,etſi in rem ſit,*l.pignoris* 17. *D. de pignorib.l.pignoris* 18.*C.eod.tit.* non dominium,ſed poſſeſſionem auocat, *l.ſi cùm venditor 66. D. de euictionib.* & vt *Papinianus* ait in *d.§.non mutat*, nulla ſocietate dominio coniungitur; qua de cauſa nihil inconuenit dominium poſſeſſori cum ſua cauſa,hoc eſt,manente pignore acquiri,*l.2.D.de ſtatuliberis.*

11 Nam quemadmodùm ſi dominus rei hypothecatę dominium in alium transferat, integrum,& illibatum ius hypothecæ conſeruatur,*l.debitorem*, C. *de pignorib.* ità etiam quàmuis res pignori obnoxia ab alio vſucapiatur,tamen ius pignoris ſaluum manere debet, vt conſiderat *Salicet.in l vſucapio, nu.*2.C. *de pignorib.* nam alienatio, quæ à lege inducitur,fit cum ſua cauſa,vt notat *Bald. ibi num.*1 [illegible] id verum eſſe profitetur in alienatione trãsfundente, non in reſoluente,*l.lex vectigali* 28. *D. de pignorib.* & poſt alios docent *Neguſant. d. 6. part.membr. 2.num.14. Sarmiento lib. 2. ſelectar.cap.9.*

12 Accedit eò,nàm ius pignoris,ſeù hypothecæ, quàmuis pro re corporea competat, incorporale tamen eſt, & ideò vſucapi non poteſt,*l. ſeruitutes* 14. D. *de ſeruitutib.l.4.§.ſi viam, l. ſi aliena* 20.§.1.*D.de vſucapionib.l.ſeruus,qui bona fide* 43. vbi optimus *textus, D.de acquir.rer.domin.l.foramen* 27.*D.de ſeruitut.vrbanor.* explicant *Couar.regul. poſſeſſor,2.p.§.3.num.2.& lib.1. variar.cap.17.num.10. Anton. Gomez lib.2. variar. cap.15.à num. 27. Padilla in l. 2.à num. 26.C.de ſeruitut.* cũ pluribus *Caſtillo de vſusfructu,cap.68. à num.7. Gylkenius de præſcriptionib. 2.part.membr.1.cap. 10.à num.3.*

13 Quapropter *Papinianus in d. l. iuſto* 44.§.*non mutat,D.de vſucapionib.*perſecutionem pignoris vſufructui æquiparat, & vtriuſquè vſucapionem dari negat. Nàm licèt vſusfructus inſtar partis habeatur,*l.cùm filius* 76.§.*dominus, D. de legat.* 2. & emolumentum rei contineat,*l.Mænius 66.§.fundo*,D.*eod.tit.* in iure tamen,non in parte conſiſtit,vt *ibidem Papinianus* ſubijcit.

14 Quò fit,vt poſſideri nequeat, *l. 3.D. de acquirend.poſſeſſ.*& conſequentèr nequè etiam vſucapi,*l.ſeruus* 43.§.*incorporales*,D.*de acquir.rer. dom.* Quapropter etſi dominium rei, in qua conſtitutus eſt vſusfructus, per vſucapionẽ poſſeſſori quæratur, vſusfructus tamen non perimitur,*l.locum* 20.§.*proprietarius, D. de vſufructu*,explicat *Cuiac.lib.19.obſeruat. cap.23.* vbi diſcriminis rationem tradit, quarè operarum obligatio vſucapto ſeruo extinguatur, *l.* 2. D.*de vſufructu legato*, vſusfructus verò non pereat,vt ſuprà diximus, licèt vſusfructus ſerui in operis conſiſtat, & retrò operæ in fructu ſint,*l.3.& 4.D.de operis ſeruor.* quod fuſiùs explicat idem *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papiniani in d. l. 1. §.cùm prædium*,D.*de pignorib.*de qua re etiam videndi *Fulgoſ.in l.vſucapio,num.3.C.de pignorib.& in l.ſi cuius res 13. §. ſed neq; ſeruitutem,num.2.D.de vſufructu, & in l.1.D.de operis ſeruor.Donell.lib.10. comment.cap.21.verſic.ſunt ergò, Caſtillo de vſufructu,cap.50. num.* 15. vbi nominatim *Cuiacij* rationem amplectitur.

15 Nequè obijciat aliquis cum *Sarmiento lib.2.ſelectar.cap.9.num.*2.eadem ratione dicendum videri,hypothecam non poſſe longi temporis præſcriptione tolli, cùm vſucapio maioris ſit virtutis,quàm præſcriptio. Reſpondetur enim,præſcriptionem nihil aliud eſſe, quàm

Digitized by Google

quàm exceptionem, quæ datur à iure propter lapſum temporis à lege definiti, vt omiſſis alijs definitionibus traditis à *gloſſa in ſumma* 16.*q*.3.*Abbat. in rubr. num.* 1. *Alciat.num.* 4. *de præſcriptionib. Ferreto in l.* 3. *nu.*84.*D. de vſucapionib. Balbo de præſcript.*1.*p.q.* 1. *Conar. regula poſſeſſor* 1.*p.* §.*vnico,num.*4. rectè tradit *Parlador. lib.*1.*quotid.cap.*1.§.1. *num.*1. atquè ideò cùm ſit exceptio ad remouendas, extinguendasquè actiones ordinata, & ad elidendum ius pignoris, prodeſt, vt notat *gloſſa in l.*1.§. *cùm prædium, verbo nec vſucapione, D. de pignorib.& in l.*1.*verbo incumbant,C.ſi aduerſus creditor*. quam notabilem appellat *Bart.ibi*, proſequitur *Donell.de pignorib. cap.vlt.Parlador.lib.*1.*quotid.cap.* 1.§.1. id, quod melius explicatur à *Bart. in d. l.*1.§.*cùm prædium*, *D.de pignor. num.*2. vbi aduertit cum *Petro de Bellapertica*, poſſeſſorem non ea ratione aduerſus creditorem tueri, quòd rei dominium per vſucapionem acquiſierit: inanis enim hæc defenſio eſſet, cùm perſecutio pignoris nulla ſocietate dominio iungatur, *d.l.iuſto* 44.§.*non mutat*, *D. de vſucapionib.* ſed potiùs oppoſita exceptione, quæ propter tanti temporis lapſum concurrente titulo, & bona fide tribuitur, hypothecariam actionem excluderet, vt explicat *Neguſant.d.*6. *part. membr.*2.*num.*14.

16 Ideò verò prolixius tempus ad præſcriptionem actionis hypothecariæ, quàm ad dominij acquiſitionem requiritur, quoniam in ipſa re, de cuius dominio acquirendo agitur, datur vera, & propria poſſeſſio; atquè ità vſucapio, quæ eſt per vſum, hoc eſt, poſſeſſionem, acquiſitio, breuiori tempore perficitur. Cæterùm ius pignoris eſt incorporale, quod nequè poſſideri, nec vſucapi poteſt, *d.l.ſeruitutes* 14.*D.de ſeruit.l.ſeruus* 43.§.*incorporales*, *D.de acquir.rer.domin.* & ideò ad inducendam præſcriptionem, longiori tempore opus fuit, cùm nulla actio triennio perimatur, *gloſſa in l.vſucapio*, *C.de pignor.* cuius mentem cùm non rectè caluiſſet *Bart. in d. l.* 1. §.*cùm prædium,num.*2. putat, recurrendum eſſe ad regulam *textus in l. non omnium* 20.*D.de legib.* cui adſtipulatur *Neguſant.d.*6.*p.membr.*2.*num.* 15. licèt *Barboſa in l.cùm notiſſimi,num.*29. *C.de præſcript. triginta* affirmet, ſuperiorem gloſſæ rationem concludentem non eſſe, & aliam afferat.

17 Ex quibus apparet, euenire poſſe, vt tertius poſſeſſor rem pignori nexam vſucapiat, eiuſquè dominium acquirat; nequè tamen aduerſus creditorem hypothecaria agentem, ſe tueri poſſit. Ponamus enim, rem mobilem pignoratam ad tertium poſſeſſorem perueniſſe, ab eoquè per triennium concurrente titulo, & bona fide poſſeſſam. In hac ſpecie tertius poſſeſſor mediante vſucapione proculdubio rei pignoratæ dominium nanciſcitur, *l.vnica*, *C.de vſucap.transformand.principio Inſt.de vſucapionib.* & tamen ſi creditor hypothecaria experiatur, nulla poterit exceptione ſe adiuuari, vt colligitur ex traditis à *Neguſant.d.*6.*p.membr.*2.*num.*16.*Gregor. Lopez in l.*39.*tit.*13.*p.*5.*Gaſpar Roderico lib.*2.*de redditib. q.* 9.*num.* 64.& pro conſtanti ſupponunt *Bart. Bald.* & alij plures, quorum ſtatim mentionem faciemus, tamen etſi contrarium ſentiat *Cuiac.lib.*11.*reſponſor.Papinian.in d.l.*1.§.*cùm prædium*, *D.de vſucap.*

18 Ideò verò exemplum propoſui in re mobili, nàm quòad vſucapionem rerum immobilium longi temporis ſpatium, ſimul cum titulo, & bona fide requiritur, *l. vnica*, *C.de vſucap. transformand.*& eiuſdem temporis lapſus ſi in vim exceptionis à poſſeſſore opponatur, ad remouendam hypothecariam actionem ſufficiens eſt, vt notat *gloſſa in l.vſucapio*, *C.de pignorib.& ibi Bald.num.*2.*Salicet.nu.*3.*Neguſant.d.*6.*p.membr.*2. *num.*14.

19 In hac igitur ſpecie *Accurſius in l.*1. §.*cùm prædium,verbo dominij*, *D. de pignorib.& in l.vſucapio*, *C. eod.tit.* eleganter quærit, vſucapta re pignori nexa, ſi creditor ab eo, qui vſucepit, eam per hypothecariam auocauerit, vt poteſt, quia pignus vſucapione non eſt peremptum, *d. l. iuſto* 44.§.*non mutat*, *D.de vſucapionib.* an creditor teneatur debitori pecuniam debitam offerẽti, pignus

Digitized by Google

reddere. Dubitandi ratio indè nata eſt, quia debitor vſucapione dominus eſſe deſijt, & pignus alterius eſſe cepit.

20 Verùm *Accurſius* ſecurè probat, debitori pignoratitiam competere, quia ſicut debitori, rē alienā qualitèr qualitèr obliganti, minimè pignoratitia actio denegatur, ſi paratus ſit debitam quantitatem ſoluere, *l. ſi rem 9. §. is quoquè, D. de pignorat. act. l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* ità etiam minimè ei deneganda eſt, quando à principio rem propriam efficacitèr obligauit, etiam ſi poſteà eius dominus eſſe deſierit, *l. Vranius, verſic. vt quemadmodùm, D. de fideiuſſorib.* Nam quodcunquè per occaſionem obligationis, ſiuè iuſtæ, ſiuè iniuſtæ à debitore conſequi contingit, id æquius eſt, ipſius debitoris, quàm creditoris lucro cedere, *d. l. reſcriptum 12. §. 1.* facit *textus in l. qui alienam, D. de donat. cauſ. mort. l. indebiti 15. §. vlt. D. de condict. indebit. l. is, qui alienum 60. D. de ſolutionib. l. qui alienam, D. de euictionib.*

21 Nec intereſt, an debitor bona, vel mala fide rem alienam obligauerit, nàm & prædoni ſoluenti pignoratitia conceditur, *l. ſi pignori 22. §. ſi prædo, D. de pignorat. act.* explicant *Barboſa in l. ſi alienam 12. à num. 5. D. ſolut. matr. Anto. Faber lib. 7. coniectur. cap. 19. & 4. part. decad. 81. error. 2. & decad 82. error. 10. Ant. Pichardo in §. actionum, q. 24. à num. 15. Inſt. de actionib.* quemadmodùm etiam prædoni, & furi commodati, & depoſiti actio præſtatur, *l. commodare 15. cum lege ſequenti, D. commodati, l. 1. §. ſi prædo,* D. *depoſiti, & Accurſio* ſubſcribunt *Bart. in d. l. 1. §. cùm prædium, num. 4. Bald. in d. l. vſucapio, num. 2.* vbi pro conſtanti ſupponunt *Alberic. num. 3. Salicet. num. 5.* & rectè explicant *Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papiniani in d. §. cùm prædium, Donell. de pignorib. cap. vlt.*

22 Huic proxima eſt quæſtio, an poſtquàm debitor oblata debita quantitate, rem pignoratam à creditore receperit, vlla actio competat ei, qui rem vſucepit, aduerſus debitorem, qui eam recuperauit. Et ſanè cùm vſucaptor mediante vſucapione dominium pignoris fuerit adeptus, *l. 3. D. de vſucapionib.* dubitari non oportet, quin ei in rem actio competat, *l. officium 9. l. in rem 23. D. de rei vindicat.* cuius virtute poterit, rem vſucaptam à debitore auocare, vt docet *Accurſius in d. l. vſucapio,* quem ſequuntur *Bald. ibi num. 2. Albericus num. 3. Salicet. num. 6. Bart. in d. l. 1. §. cùm prædium, num. 5. Cuiac. ibi lib. 11. reſponſor. Papiniani, Donell. de pignor. cap. vlt.*

23 Nàm quàmuis aliàs circuitus vitandus ſit, *l. dominus teſtamento 53. D. de condict. indebit. l. cùm fundus 31. §. 1. D. de reb. credit.* illuſtrant ad varias ſpecies *Afflictus deciſ. 8. & deciſ. 61. Grāmat. dec. 103. Minadous deciſ. 6. Franchis dec. 273. num. 1. Fabius de Anna conſ. 62. num. 11. Surd. conſ. 228. num. 18. lib. 1. & dec. 174. num. 24.* in hac tamen ſpecie neceſſariò debet admitti, vt vnicuiquè ius ſuum conſeruetur, vt notat *Salicet. vbi proximè,* & cōducit *textus in l. Claudius felix, D. qui potiores in pignorib.*

24 Nequè refragatur *textus in l. indebiti 15. §. ſed etſi nummi, D. de condict. indebit.* vbi ſi tibi indebitam poſſeſſionem ſoluo, quam tu per longi temporis poſſeſſionem roboraſti, poſſum poſſeſſionem præſcriptione munitam tanquàm indebitam condicere; & quàmuis dominus ſuperueniat, poſſeſſionem à me auocare nequit. Id namquè ea ratione contingit, quia cùm indebiti condictio naturalis ſit, *d. l. indebiti, in principio,* hoc eſt, naturali æquitate nitatur, vt poſt alios explicat *Iaſon ibi,* is, qui indebitum recepit, nihil poteſt retinere; ſed quod occaſione rei ſolutæ ad eum peruenit, id omne reddere, & reſtituere tenetur, vt ſoluentis lucro cedat, *Alexand. de Imola in d. §. ſed etſi nummi, num. 5.*

25 Nam qui poſſeſſionem tradit, & vſucapiendi cauſam præſtat, vſucapione completa dominium auocare non poteſt, *l. qui alienā, D. de donat. cauſa mort. Caſtrenſ. in d. §. etſi nummi, num. 4.* atquè ità euenit, vt plus repetatur, quàm ſolutum eſt, vt poſt alios notat *Iaſon ibidem, num. 5.*

26 Cùm ergò exceptio ex longi tēporis præſcriptione nata, cuius virtute priſtini domini ius illæſum manet, ad eum pertineat,

pertineat,qui indebitam poſſeſſionem repetijt, nihil mirum ſi ab ea priſtinus dominus poſſeſſionem auocare nequeat, vt teſtatur *Accurſius ibi*, cui reliqui ſubſcribunt.Cæterùm in ſpecie noſtra dominium eius, qui pignus vſucepit,integrum, & illæſum manet, atquè ideò nihil eſt, quod poſſit impedire, quominùs ille in rem actione ſibi competente,rem vſucaptam à debitore valeat auocare. Qui autem plura deſideret de materia, & intellectu *d.l.indebiti* 15.§.*ſed etſi nummi*,adeat,quæſo,*Menoch.recuperandæ,remed.2. per tot. Barboſa in l. ſi alienam,à num.* 34. *D. ſolut.matr. Benedict.Pinell.lib.2.ſelectar.cap.15.n.4.*

ARGVMENTVM.

Examinatur doctrina *Accurſij in l. vſucapio, C. de pignorib. & Bartoli in l. Ariſto,num.* 3.*D. quæ res pignori obligari poſſunt.*

SVMMARIA.

1 *Debitor an ceſſionis à creditore factæ remedio tutus reddatur aduerſus eũ, qui pignus vſuceperat,perpenſis*,l.in creditore 38.D. de euict. l.mulier 19. D. qui potiores in pignor.*& num.2.*

3 *Debitor cùm ſoluit, intelligitur ſoluiſſe pro liberatione propriæ obligationis, & num.20.*

4 *Ceſſio actionum debitori facta ſolam eiuſdem liberationem operatur.*

5 *Proteſtatio an operetur, vt quis ſui ipſius debitor maneat, & an refragetur obligationis natura,num.6.*

7 L. in creditore 38. *D.* de euict. *loquitur de ceſſione facta emptori creditoris pignus vendentis,& explicatur* d.l. mulier 19.*ibid.*

8 L. 3.C. de his,qui in prior.creditor.*interpretatur.*

9 *Regula* l. nequè pignus 45. D.de regul. iur. *non procedit in acquiſitione dominij reuocabilis.*

10 *Debitor à creditore ceſſionem deſiderat, vt ope exceptionis ſe tueatur aduerſus vſucaptorem.*

11 *Sublato debito principali,an ius retentionis integrum maneat,& num.*14.

12 *Actione perſonali ſubmota, aliquando ius pignoris perſeuerat,ex* l.1.C.de luitione pignor.*quæ variè exponitur,remiſſiuè.*

13 *Actio hypothecaria ſine principali cedi non poteſt,ſiuè fiat extraneo,ſiuè debitori,num.*14.

15 *Hypothecaria à perſonali ſeiuncta an in ceſſionarium transferri poſſit.*

16 Textus in l.creditor 13.D. de diſtract. pignor. *explicatur, exploſa* Cõſiliarij de Georgio *interpretatione.*

17 *Traditio* Accurſij ad l.ſi pignori 29.D. famil.erciſcund.*examinatur, & num. ſeqq.*

18 *De quo iure, an dominij,an pignoris tractetur in* d.l.ſi pignori 29.& *num.*26.

19 *Si coheres coheredi pignus iure creditoris vendat, an dominium transferat, & num.*20.

21 *Quid in hac rei differant creditor pignus vendens,& emptor illud comparans,& quid in poſteriori ab anteriori pignus emente ſeruetur,& num.*22.

23 *Concreditor pro parte emens an pignoris dominus fiat, & num.*25. *& an fideiuſſori debeat æquiparari, num.* 24. *& an exceptione indigeat contra debitorem agentem,& num.*28.

27 *Notatur quidam* Accurſij *lapſus.*

29 *Quid ſi debitor det pignus in ſolutum creditori, an ſecurus maneat. Affirmat* Accurſ. *contra,num.* 30. Accurſij *tamen opinio defenditur,num.*31.

32 Textus in l.elegantèr 24.D.de pignorat. act. *an ad inſtitutam diſputationem pertineat.*

33 Fulgoſij *traditio reijcitur.*

CAP. XLVIII.

1 DIximus *capite præcedenti à num.* 22.actionem in rem competere poſſeſſori, qui rem pignori nexam vſuceperat aduerſus debitorem. Verũ cruciãtur Interp̃tes, inueſtigãtes, qua rõne debitori conſuli poſſit, ità vt aduerſus eũ,qui vſucepit, tutus reddatur?

Digitized by Google

tur? *Accurſius in l. vſucapio, C. de pigno. rib.* exiſtimat, idoneum eſſe remedium, ſi tempore ſolutionis debitor faciat ſibi actiones à creditore mandari, vel de eis mandandis conueniat, iuxtà *textum in l. Modeſtinus* 76. *D. de ſolutionib.* Nam ſi poſteà is, qui vſucepit, velit pignus auocare à debitore, is vigore iuris ceſſi eum agentem ſubmouebit.

2 In quam rem expendi ſolet *textus in l. in creditore* 38. *D. de euiction. & in l. mulier* 19. D. *qui potiores in pignor.* & eam ſententiam *Bald. in l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* confirmat ex eo. Nam is, qui pignus emit à debitore, eius dominium nanciſcitur, §. *per traditionem, Inſt. de rer. diuis.* & tamen ſi conuenerit de ſuccedendo in locum creditoris, dubium non eſt, quin ei ius pignoris quæratur, *d. l.* 3. *C. de his, qui in prior. creditor.* Quod ſanè difficile videtur, cùm in re propria pignus non conſiſtat, *l. neque pignus* 45. *D. de regul. iur.* & in ſpecie, de qua agimus, dominium per vſucapionem alterius eſſe cœperit. Accedunt *Bart. in l. Ariſto, nu.* 3. *D. quæ res pignor. Bald. in d. l.* 3. *Boerius conſ.* 47. *num.* 6. *Neguſant. de pignorib.* 5. *p. membr.* 3. *num.* 44. *Hieron. Gabriel. conſ.* 41. *num.* 20. *lib.* 2. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 16. *nu.* 18. *&* 26. *Felician.* 1. *tom. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 17. *verſic. in qua quæſtione.*

3 Hoc tamen remedium inane eſt: nàm cùm debitor ſoluit, intelligitur pro exoneratione ſuæ obligationis, & debiti ſoluiſſe, *l. & magis* 5. *D. de ſolutionib. l. Neſennius* 22. D. *de negot. geſtis*, atquè ideò ſolutio, & pignora liberat, & vtramquè obligationem realem, & perſonalem extinguit, *l. item liberatur* 6. *D. quib. mod. pign. Salicet. in l.* 1. *num.* 2. *C. de his, qui in prior. creditor.* Quò fit, vt debitori proprium debitum ſoluenti non mandentur actiones, *l. nulla, C. de ſolutionib. Franchis deciſ.* 55. *num.* 7. proſequitur *Scaccia de commercijs*, §. 2. *gloſſa* 5. *q.* 3. *num.* 89.

4 Planè ſi debitori cedantur actiones, huiuſmodi ceſſio ſolùm ipſius debitoris liberationem operatur, vt per *textum in l. ſi ſponſalibus* 58. *in fine, D. de iure do. tium* docet *Salicet. in l.* 1. *num.* 21. *C. de pignorat. act. & obligat. Alexand. conſ.* 157. *num.* 2. *lib.* 7. Quò efficitur, vt poſt ſolutionem à debitore factam nulla actio ſuperſit, quæ mandari poſſit, vt conſiderat *Accurſius in l.* 1. §. *cùm prædium, D. de pignorib.* proſequuntur *Salicet. in d. l. vſucapio, num.* 7. *Alberic. num.* 3. *Fulgoſ. à num.* 1. *C. de pignorib. Donell. eod. tract. cap. vlt. Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papinian. in d.* §. *cùm prædium.*

5 Nequè dicas, ſolutionem fieri poſſe adhibita proteſtatione, vt ius pignoris ſaluum maneat, iuxtà doctrinam *gloſſa in l. eleganter, verbo finita, D. de pignorat. act. & in l. libera, C. de ſentent. & interlocut.* quam ſequuntur innumeri, quos accuratè cumulauimus *ſuprà cap.* 41. *nu.* 2. Nam huiuſmodi proteſtatio operari non poteſt, vt quis ſui ipſius debitor maneat, *l. hæres à debitore* 21. §. *quòd ſi ſtipulator, l. debitori* 51. D. *de fideiuſſorib.*

6 Natura enim non patitur, actionem, & paſſionem in eodem ſubiecto concurrere, *l.* 2. *D. de ſtipulat. ſeruor. l. penult. D. de recept. arbitr. l. Vranius* 71. *verſic. quia non poteſt, D. de fideiuſſorib. l. penult.* D. *de ſolut. l. ſi ei* 41. *D. de euictionib. Decius conſ.* 641. *num.* 8. *Bart. in l. debitori, num.* 1. *C. de pact. Corraſ. in l. frater à fratre, num.* 47. *D. de condict. indebit. Ant. Faber lib.* 20. *coniect. cap.* 12. *Donell. lib.* 16. *commentar. cap.* 4. *Amatus conſ.* 5. *num.* 12. vbi tractat de valdè ſimili ſpecie. Sublata verò obligatione principali, per conſequentiam quoquè hypotheca diſſoluitur, *l. contrahitur, & ibi Bart. D. de pignorib.* nàm cùm pignus ſit obligatio acceſſoria, ſine principali, cui adhæreat, ſubſiſtere nequit, *l. res* 5. *D. eod. tit. l. ſi tibi* 17. §. *de pignore, D. de pact. Fulgoſ. in l. vſucapio, à num.* 1. *C. de pignorib. Surdus conſ.* 243. *num.* 10. *& deciſ.* 174. *num.* 20. *Magonius deciſ. Florent.* 59. *num.* 2. *Gratian. diſcept.* 3. *num.* 15.

7 Nequè obſtat *textus in l. in creditore* 38. *D. de euictionib.* cuius ſenſum aperuimus ſupra *cap.* 44. *à num.* 17. quo loci non agitur de cedenda debitori actione, ſed potiùs emptori creditoris, vt per contrariam pignoratitiam debitorem conuenire valeat; vt aduertit *Cuiac. lib.*

11. *reſpon.*

Digitized by Google

11.*reſponſor. Papiniani in d.§. cùm prædium*,vbi etiam elegantèr reſpondet ad *textum in l.mulier* 19. *D.qui potiores in pignor.* in eius ſpecie maritum non eſſe debitorem in ſolidum,ſed pro parte, & actiones non cedi pro ea parte, pro qua ipſe debitor eſt, ſed pro partibus coheredum : alioquin enim ſi pro ſua parte tantùm cederetur,ceſſio inutilis eſſet ratione confuſionis, iuxtà ea, quæ nupèr tradidimus.

8 Nequè rurſus mouere debet cōſideratio *Baldi*, ſumpta ex *l.* 3.*C.de his,qui in prior.creditor.*Reſpondetur enim,in ſpecie,de qua agimus,impoſſibile eſſe ſublata obligatione perſonali, hypothecariam manere, & ideò vtramquè extingui, proptèr rationem, de qua ſuprà.Quod ſecus eſt in ſpecie *d.l.*3.nam ibi quàmuis emptor rei venditæ dominium nanciſcatur, ei tamen vtile eſt in prioris creditoris ius ſuccedere, nàm alioquin potiores creditores rem emptam eidem auocare poſſent, & ideó meritò conſtitutum eſt,emptorem in ius antiquioris creditoris ſuccedere, vt poſteriores creditores agentes repellere,& ſubmouere poſſit.

9 Nequè inconuenit,in re propria pignus conſeruari. Nam regula *textus in l.neque pignus* 45.*D.de regul.iur.*locum non habet in reuocabili dominij acquiſitione, *l.ex ſextante*,§.*latinus*, *D.de except. rei iud. l.debitor* 59. *D. ad Trebell.* Porrò dominij acquiſitio, de qua agimus, reuocabilis eſt, tùm proptèr ius offerendi, quod poſterioribus creditoribus indulgetur, *l.*3.*D.de diſtract. pignor. Neguſant.de pignor.*5.*p. membr.*3.*num.*3.*Balduin.eod.tract.cap.* 18. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 121 *num.*4. Tùm etiam, quia ſi emptor in ius anterioris non ſuccederet, poſteriores ei pignus emptum auocarent.Conducunt tradita à *Bald.in l.*1.*in fine*,*C.ſi antiquior creditor,& conſ.*84.*num.*8.*lib.*3.*Capycio deciſ.* 202.*num.*4.*Afflicto deciſ.*16.*num.*4. *Fabio de Anna conſ.*37.*num.*3.

10 Quarè *Accurſius in d.l. vſucapio*, *C.de pignorib.* ad aliud remedium confugiens,exiſtimat,debitorem ſoluentem rectè deſiderare, vt ſibi à creditore pecuniam debitam recipiente, mandentur actiones, vt ſaltim ope exceptionis aduerſus eum, qui vſucepit, ſe tueri poſſit. Quod remedium defendere conantur *Bart. in d. l.*1.§. *cùm prædium*,*n.* 5.*Bald. in d. l. vſucapio*, *num.* 2. *Neguſant. d.* 5.*p.membr.*3.*num.*44. & conſentiunt *Boerius conſ.*47.*num.*6. *Gabriel d.conſ.*41. *n.*20. *Io.Andr.Georgius alleg.* 39.*num.*16.vbi ſic interpretatur *textum in l. creditor* 13. D.*de diſtract.pignor.*vt *Paulus ibi* loquatur de venditione pignoris facta à creditore,iure creditoris diſtrahente, vt nimirum teneatur creditor domino poſſidenti pignus ementi iura ſua cedere, quæ ceſſio proficit, vt res liberetur, & vt dominus poſſit ex iuribus ceſſis alios poſteriores creditores agentes remouere, & debitorem poſſe ab anteriori creditore iuribus impetratis ſe iuuare, probauit *Anton. Faber in ſuo Codice,lib.*8.*tit.*17.*defin.*10.

11 Nequè in contrarium quidquàm facere exiſtimant regulam *textum in l. contrahitur,D.de pignorib.* Reſpondent enim,ſublato debito principali,ius retentionis integrum manere poſſe, *l. debitor* 59.*D.ad.Trebell.l.ex ſextante*, §.*latinus*, *D. de except. rei iud.l.*1. *C.ſi antiquior creditor*, *l.ſi pignori* 29. *D.famil. erciſcund.*

12 Sed adhùc huiuſmodi conſilium lubricum eſſe cenſet *gloſſa in d. l.*1. §.*cùm prædium*, *Alberic.in d.l.vſucapio*, *à num.* 3. *Salicet. num.* 7. *Fulgoſ. num.*2.*Cuiac. lib.* 11. *reſponſor. Papin.in d.*§. *cùm prædium*, *Donell.de pignorib.cap. vlt.* Nam quàmuis poſſit euenire, vt perſonali actione ſubmota, vinculum pignoris ſaluum maneat,*l.*2.*C.de luitione pignor.* (quam explicāt alitèr *Cuiac.lib.*5.*obſeruat.cap.* 32. alitèr *Anton.Faber lib.*7.*coniectur.cap.*18.alitèr *Donell.lib.* 16.*comment.cap.*26.*verſic.de pignoribus,& in d. l.*2.*num.*2.qui negationem *d. l.*2.ſubſtituit,quam emendationem nominatim refellit *Gaſp.Schifordegerus lib.* 3. *Foreſ. tract.*8.*q.*4.qui in ſequentibus affert caſus, in quibus vera eſſe poſſit ſententia *d. l.* 2.) impoſſibile tamen eſt, vt extincta prorſus obligatione principali pignus conſeruetur, vt apertè colligitur ex

Digitized by Google

tur ex *l.debitor 59.verſic. remanet*, D.*ad. Trebellian.*

13 Cùm igitur nemo inficiari poſſit, creditorem virtute ceſſionis nullo modo poſſe in debitorem ſoluentem actionem perſonalem aduerſus ipſummet competentem transferre, cùm actio, & paſſio in eadem perſona dari nõ poſſit, *l. Vranius* 71. D. *de fideiuſſorib.* conſequens fit, nequè in eum hypothecariam obligationem tranſire poſſe: quoniam actio hypotheraria ſine principali cedi nequit, *l.penult. D. de diſtract.pignor.l. emptori, D.de hæredit.vel act.vendit.* notat *Accurſ. in l.vlt.verbo pateat*, C.*de hæredit.vel act.vend.*

14 Et commentitia eſt opinio *Dyni* conſtituentis differentiam, an ceſſio fiat extraneo, vt tunc procedant ſuprà à *Nobis* tradita: an verò debitori, vt eo caſu ſine principali hypothecaria cedi poſſit. Nam huiuſmodi diſtinctio meritò damnatur ab *Alberico in d. l. vſucapio, num.* 4. quia nulla congrua differentiæ ratio inter has ſpecies inueniri poteſt. Et conuincitur ex eo, quia in ſpecie, de qua agimus, ſoluta à debitore pecunia non ſolùm obligatio perſonalis, ſed etiam pignoratitia diſſoluitur, *l. acceptã* 19.C. *de vſuris*, atquèità aduerſus liberatum fruſtrà mandarentur actiones, *l. Modeſtinus 76. D. de ſolutionib.* Et cùm ſuo nomine, & pro ſua obligatione debitor ſoluerit, non poteſt prætendere, pignus manere obligatum, vt conſiderat *Albericus in d.l.vſucapio, nu.*4. Quò fit, vt cùm ius retentionis dependeat à iure pignoris, ſublato pignore nullo modo debitor retentionis iure vti poteſt. Ità *Salicet.num.7. & Fulgoſius in d. l.vſucapio.*

15 Atquè ità ceſſat controuerſia illa, an pignoratitia ſine principali cedi poſſit. Nam etſi frequentior ſit ſententia exiſtimantium, hypothecariam à perſonali ſeiũctam in ceſſionarium trãsferri poſſe, vt conſtat ex his, quæ tradunt *DD.in l.ſi pignori 29. D. famil. erciſcund.* latè *Trentacinq. lib. 2.variar.tit. de actionib. & obligat. reſolut.5.num.2.verſic. tertia, & vltima*, vbi plures pro hac ſententia refert. Attamen quando prorſus ſublata eſt perſonalis, de translatione hypothecæ tractari nequit, cùm ſine principali non poſſit pignus conſeruari, *l.debitor 59.D.ad Trebellian.* explicat *Fulgoſius in d.l.ſi pignori, num.*1.

16 Nequè refragatur *textus in l.creditor 13.D.de diſtract.pignor.* quoniam *Paulus ibi* non loquitur de venditione facta domino poſſidenti, vt perperàm exiſtimauit *Io.Andr. de Georgio d.allegat. 39. num.16.* ſed potiùs de venditione facta extraneo, vt ex eius verbis indubiè colligitur, et agnoſcunt poſt *Accurſ. Bart. Bald. Fulgoſ. & omnes Interpretes ibi*, & *Nos* veram eius loci interpretationem tradidimus *ſuprà cap.25.à nu.25.textum* verò in *d.l.debitor 59.D. ad Trebellian. & in l.ex ſextante, §.latinus, D.de except. rei iudicat.* interpretati fuimus *ſuprà cap. 39. à num. 1.& à num.6.* & de interpretatione *l. 1. C. ſi antiquior creditor* latè diſſeruimus *ſuprà cap. 37. à num.* 5. ex quibus apparet in dictis iuribus, nequaquàm probari ſententiam *Bart.* de qua *ſuprà num.*10.

17 Rurſus opinio *Bart.* minimè fulcitur ex *textu in l.ſi pignori 29.D.famil.erciſcund.* Nam etſi *Accurſius ibi verbo, ſed huius* ex ſentẽtia *Azonis* exiſtimauerit, cohæredem pignus ementem ab alio cohærede, qui ius vendendi habebat, dominium conſequi, & ideò pro parte empta pignoris obligationem extingui: cum tamen exemplo fideiuſſoris ementis pignoratitia actione conuentum teneri pignus reſtituere, *l.2. D. de distract.pignor.* quemadmodùm & cohæres, in cuius ius ſuccedit, teneretur, verumtamen ex propria perſona eidem hypothecariam concedendam, *l.debitor, D.ad Trebellian.* & ex perſona cohæredis exceptionem pro quantitate ſoluta accommodandam.

18 Hæc tamen *Accurſij* traditio examine indiget. Nam ſi ad ſpeciem illius *textus in d.l.ſi pignori 29.D.famil. erciſcund.* referatur, falſa eſt. Quoniam *Paulus ibi* dùm de adiudicatione pignoris vni ex coheredibus facienda diſputat, non de ipſius rei dominio, ſed de iure pignoris proculdubio agit, vt ferè omnes agnoſcunt, & conſtat ex *l.cõmuni 7.*

§.inter,

Digitized by Google

5. inter, D. communi diuidund.

19 Rurſus ſupponamus, coheredem ab alio coherede, qui ius vendendi habebat, ipſam rem pignoratam emiſſe. Siquidèm venditio inſcio debitore, & neglectis haſtarum ſolemnibus facta ſit, dominium in emptorem transferre non poteſt, *l. 1. 2. & 3. C. ſi vendito pignore agat. l. 4. l. & qui ſub immagine 15. l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor. l. 2. C. ſi antiquior credit.* explicat *Anton. Faber. in rationalib. ad Pandectas, in d. l. ſi pignori, in principio.* Cæterùm ſi venditio facta ſit iure, & obſeruatis his, quæ in pignorum venditione obſeruari conſueuere, de quibus in *l. 4. C. de diſtract. pignor.* de qua re vbertim diſſeruimus ſuprà *cap. 25. & ſequentibus*, & creditor pignus vendiderit iure creditoris, dominium in accipientem transfert, *l. 4. D. de pignorat. act. l. qui à creditore 18. C. de diſtract. pignor.* quod & probauit *Accurſius in d. l. ſi pignori.* Subiungit tamen, emptorem teneri debitori quantitatem debitam offerendo, partem emptam reſtituere, exemplo fideiuſſoris. Quod & probauit *Bart. ibidem, num. 4.*

20 Verùm ſi quid in me iudicij eſt, euidentèr falluntur. Nam illa certiſſima eſt iuris regula, ementem à creditore iure ſuo diſtrahentem, pignoris dominium adipiſci, *l. 3. D. de diſtract. pignor.* neque ampliùs integrum eſſe debitori pignus recuperare, *l. 2. C. ſi antiquior creditor*, cuius rei cauſam aperuimus *ſuprà cap. 25. num. 8.* vbi etiam *num. 20.* rationem ſubiciemus, quarè creditor, etſi dominus non ſit, poſſit dominium in emptorem transferre.

21 Vndè etiam fluit ratio differentiæ, quarè etſi creditor, idemquè venditor teneretur recepta debita quantitate pignus debitori reſtituere: aliud tamen in emptore obſeruatur, quia nimirùm hic tanquam dominus poſſidet, & poſt venditionem reſolutum manet omne ius debitoris, & conſequentèr ius poſterioris creditoris, ex regula *l. lex vectigali 30. D. de pignorib.* tradit *Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 16.* Ille verò tanquam creditor pignus ſciens alienum poſſidebat. Planè ab hac regula nullibi concreditorem ementem exceptum reperies.

22 Nec quidquàm facies, ſi obijcias, poſteriorem creditorem, qui ab antiquiori emit, ad pignoris reſtitutionem teneri, *l. cùm ſecundus 5. §. 1. D. de diſtract. pignor.* Occurrit enim diuerſitatis ratio. Nam qui emit ab antiquiori creditore, potiùs ſui pignoris confirmandi cauſa, quàm dominij acquirendi comparaſſe creditur, *l. cùm poſterior 6. D. eod. tit.* quam præſumptionem eſſe iuris, & de iure docet *Vincent. de Franchis deciſ. 69. num. 7.* contra quem fuſiùs diſputauimus *ſuprà c. 9. & 10.* atquè ità emptor, idemquè creditor dominium non acquirit, *Morotius vbi ſuprà, num. 18. Rimінald. Iunior conſ. 171. num. 63. lib. 2. Viuius deciſ. 526. num. 9. lib. 4.*

23 Quæ omnia in concreditore emente diuerſa ſunt, nàm is dominus efficitur, vt idemmet *Accurſius* fatetur. Et cùm ipſe æquale ius in pignore pro ſua parte habeat, non poteſt applicari ratio, quam expendit I. C. *in d. l. cùm poſterior*, quòd ſ. videatur, emiſſe potiùs animo ſui pignoris confirmandi, quàm dominij acquirendi, nã per emptionem alterius partis non confirmatur ius pignoris pro ſua parte, ſed in eodem ſtatu manet.

24 Vndè etiam paulatim colligitur, parum acutè *Acccurſium*, concreditorem ementem fideiuſſori comparaſſe. Nàm fideiuſſor, qui pignus à creditore emit, eius dominium non acquirit, vt notat *Cuiac. lib. 2. reſponſor. Papin. in l. 2. D. de diſtract. pignor. Balduin. de pignorib. cap. 18.* qua de cauſa ad fructuum reſtitutionem tenetur, *l. Paulus 59. D. de fideiuſſorib.* & huiuſmodi venditio inter creditorem, & fideiuſſorem celebrata, transferendi pignoris cauſa, non dominij acquirendi fieri dicitur à *Papiniano in l. 2. D. de diſtract. pignor.* quia nimirùm in ea non agitur de dominio fideiuſſori quærendo, ſed de iure pignoris in eum transferendo, teſte *Balduino d. cap. 18.* & propterea poſterior creditor, & fideiuſſor rectè comparantur in *l. cùm ſecundus 5. §. 1. D. de diſtract. pignor.* In quo, miror, deceptum fuiſſe *Anton. Fabrum*

brum in rationalib. ad Pandectas in l. ſi pignori 29. *D.famil.erciſcund.* vbi,vt *Accurſium* carperet, contendit, fideiuſſori ementi pignoris dominium acquiri, contra expreſſa *I.Conſultorum* teſtimonia à *Nobis* nupèr allata.

25 Quarè ego aduerſus *Azonem,& Alios ſupra citatos*, veriorem cenſeo ſententiam *Antiquiorum*, quam probarunt *Martinus, & Albericus in d.l. ſi pignori, num.*5. aſſerentes, concreditori ementi pro parte empta dominium pignoris acquiri, ſi omnia ritè, & vt oportet,peracta ſint: neque ampliùs emptorem ab alijs creditoribus, vel ab ipſo debitore inquietari poſſe, ſi venditio iure creditoris facta ſit,*l.ſi ceſſante* 7.*l.ſi priùs* 8.C.*de diſtract.pignor.*

26 Addo in ſpecie,de qua agimus,concreditorem pignus ementem, quod attinet ad partem emptam, nulla exceptione opus habere aduerſus debitorem agentem, quia pro ea parte dominium irreuocabile ei quæſitum eſt, vt hactènus diſputauimus. Atquè ità *textus in d. l.ſi pignori* parum aptè ad inſtitutum allegatur.Tùm quia in eo loco non de ipſa re pignori ſuppoſita, ſed de iure pignoris diſputatur, quo caſu non ſolùm pro ſua parte, ſed etiã pro portione de nouo quæſita ius pignoris integrum manet.

27 In quo etiam alter *Accurſij* lapſus obſeruandus eſt, qui, vt probet eum, qui ab alio concreditore rem pignori nexam comparauit,ius pignoris ex propria perſona ſaluum habere, confugit ad regulam *textus in l.debitor* 59. *D. ad Trebellian.* qua docemur, per reuocabilem dominij acquiſitionem ius pignoris non extingui.Nam in hac ſpecie nullo modo emptor pro ſua parte dominium pignoris quæſiuit,ſed in ea antiquiori ius pignoris ſaluum, & illæſum conſeruauit,

28 Deniquè hic caſus ab eo,de quo noſter eſt ſermo,longè diſtat. Nam in noſtro caſu cùm debitor principalis pro ſe, & ſua obligatione ſoluit, omnem obligationem extinguit, tàm perſonalem,quàm realem, *l. acceptam* 19.C.*de vſuris*, atquè ità nulla ſupereſt actio, quæ mandari poſſit,*l.Modeſtinus* 76.*D. de ſolut.* At verò quandò vnus ex creditoribus ab alio emit, irreuocabile pignoris dominium acquirit, vt ſuprà oſtendimus. Atquè ità ſuperuacuò de exceptione diſputatur. Quàmuis non inficiar,aliquando euenire poſſe, vt pignore liberato,poſſeſſor,qui antiquiori creditori ſatisfecit, aduerſus dominum vindicantem,vel alios creditores poſteriores agentes, ſe exceptione tueri poſſe,*l.emptor* 65.*D.de rei vindicat.l.ſi creditor,D.de pignorat.act.l.*1.D.*quib.mod. pignus*, proptèr rationem à *Nobis* perpenſam *ſuprà cap.* 17. Verùm æquitas, proptèr quam exceptio poſſeſſori indulgetur, nequaquàm viget, quandò debitor, vt ſuam obligationem extingueret,creditori ſatisfecit.

29 Cùm igitur nullum ex ſuperioribus remedijs ſatis proficuum videatur, *Accurſius in d. l. vſucapio*, C. *de pignorib.* aliud inſinuat,nimirũ,vt debitor det in ſolutum creditori pignus,qua ratione ipſe liberationem conſequatur,neque ampliùs inquietari poſſit,cùm rem non poſſideat. Idemq; probauit *gloſſa in l.*1. *§.cùm prædiũ, verb.dominij D.de pignor.* ſubijciens, exſoluto debito, ſi quid ſuperſit, id debitori reſtituendũ eſſe, ex *l. reſcriptum* 12.§.1.*D. de diſtract. pignor.*

30 Sed neque huiuſmodi remedium præſentaneum eſſe putat *Cynus in d. l. vſucapio.* Nàm cùm pro debita quantitate pignus æſtimatum datur in ſolutum, contrahitur quoddam genus contractus emptioni ſimile, *l.* 3. *D.pro emptore, l. apud Celſum* 4. §. *ſi quis, verſic. auctoris,D.de doli except.l. ſi prædium* 4. C.*de euictionib.Fulgoſ.in l.elegantèr, nu.* 4.*Caſtrenſ.nu.*6.*D.de pignorat. act.* cum alijs *ſuprà* vbertim citatis, *cap.* 40.*nu.*7. & quemadmodùm valet venditio rei alienæ, *l. rem alienam* 28. *D. de contrahend.empt.* ità quoquè res aliena in ſolutum dari poteſt, *d. l.ſi prædium* 4. & creditor,qui rem alienam, vel euictioni obnoxiam accipit, intelligitur à priori contractu diſceſſiſſe,*l.elegantèr* 24.*D.de pignorat.act.* atquè ideò ſublato pignore, ſi is, qui rem vſucepit,eam vindicet, antiquior creditor, idemquè emptor nulla

Digitized by Google

nulla ſe poterit tueri exceptione. Sequitur *Donell. de pignorib. cap. vlt. Cuiac. lib. 11. reſponſor. Papinian. in d. l. 1. §. cùm prædium*, qui ſubijciunt, hoc modo pro vno duos teneri incipere. Nam etiam debitor, qui in ſolutum dedit, vtili actione poterit conueniri, *l. reſcriptum 12. §. 1. D. de diſtract. pignor.* qui enim rem alienam in ſolutum dat, vt ſe liberet, negotiorum geſtorum actione obſtringitur domino, ſi is ratum habeat, *l. mater, C. de rei vindicat. l. 3. C. de negot. geſtis*, quam explicant *Cuiac. lib. 26. obſeruat. cap. 36.* & alij citati ab *Oſualdo Hilligero lib. 15. comment. Donelli, cap. 15. litera* G. idemquè ſentire videtur *Albericus in d. l. vſucapio, in fine.*

31 Verùm pro *Accurſio* adhùc conſiderari poteſt, creditorem, qui rem vſucaptam retinuit in ſolutum, nequaquam ab eo, qui vſucepit, niſi oblata debita quantitate, inquietari poſſe. Nam ſicut, cùm creditor pignus emit à debitore, eodemque domino, non poteſt ab alijs creditoribus moleſtari, *l. 1. C. ſi antiquior creditor*, quoniam res pignorata ad antiquiorẽ creditorẽ ex meliori, & potiori iure peruenit, & quia abſonũ eſſet, in dãno morari creditorem, qui ſibi diligentèr proſpexit, *l. 3. D. de ſeparationib.* notat *Cynus in l. 1. notab. 3. C. ſi antiquior credit. Corneus conſ. 245. num. 13. lib. 2. Morotius de iure offerendi, cap. de ſecundo creditore, num. 34.* Ità etiam in ſpecie noſtra dicendum videtur, creditorem, qui rem in ſolutum accepit, ſecurum eſſe, cùm etiam poſt vſucapionem pignus permanſerit, & ex eo iure pignus ad eum peruenerit. Præſertim cùm in ſpecie, de qua noſter eſt ſermo, dominium pignoris creditor nòn acquirat, cùm ab eo rem acceperit in ſolutum, qui iam eius dominus eſſe dicitur.

32 Nequè ad rem pertinet *textus in d. l. eleganter, D. de pignorat. act.* quoniam *Vlpianus ibi* loquitur, quandò res euicta eſt ab anteriori creditore, qui meliora, & pòtiora iura habebat, quàm is, cui in ſolutum data eſt. Item etiam locus ille procedit, quandò dominus, qui nullo iure tenebatur, ſuperuenit, & rem in ſolutum datam, in qua vinculum pignoris non conſiſtebat, vindicauit; tùnc enim poſſeſſor nulla ſe poteſt exceptione iuuare, vt latè explicuimus ſuprà. At nos verſamur in longè diuerſa ſpecie, nimirùm, cùm res vinculo pignoris affecta ad creditorem ex cauſa dationis in ſolutum peruenit: tùnc enim abſonum eſſet, dominum pignoris cum eo, qui ſibi debitum exegit, agentem audiri, niſi dominus paratus ſit debitam quantitatem offerre, vt teſtatur *Fulgoſ. in d. l. vſucapio, num. 3.*

33 Vbi creditorem, quaſi in ſui ipſius locum ſuccedentem defendit, argumento *textus in l. ſi prior, in principio, D. qui potiores in pignor.* Quod mihi non placet, quia nõ alitèr quis in ius pignoris, quod habebat, ſuccedit, niſi conuenerit, vt pignus repetatur, vt diximus *ſuprà cap. 18.* notat *Salicet. in d. l. vſucapio, num. 7.* vbi id expeditiùs procedere ait; ſi tempore dationis in ſolutum adhibeatur proteſtatio, de qua per *gloſſam in l. libera, C. de ſent. & interlocut.* vt ſcilicèt creditor proteſtetur, ſe nõ habere animum diſcedendi à prioribus iuribus, ſi contingat, rem in ſolutum datam euinci, quam cautelam probarunt innumeri, quos diligentèr congeſſimus *ſuprà cap. 41. num. 2.*

ARGVMENTVM.

An tertius poſſeſſor hypothecaria conuentus, liberetur offerẽdo pretiũ rei, deductis omnibus meliorationibus à ſe factis.

SVMMARIA.

1 *Tertius poſſeſſor ſoluens creditori rei pignoratæ æſtimationẽ, liberatur ex* Bart.
2 *Dubia hæc traditio ſit.*
3 *S.C. tamen eam, vt potè magis communitèr receptam probauit.*
4 *Doctrina* Bart. *firmatur ex* l. 2. C. de prædijs, & omnib. reb. lib. 11. & *perpenditur. num. 5.*
6 *Diuerſum ius ſeruatur in meliorationibus, quàm in re principali.*
7 *Iura multum fauent meliorationibus bona fide factis.*
8 L. ſi fundus 16. in principio, D. de pignor. l. ſi conuenerit 18. §. ſi nuda, D.

de pign.act. *interpretatio, & n.9. & 11.*

10 *Fruct⁹ nati apud debitorẽ, veniũt in generali obligatione, nõ ità nati apud tertiũ.*

12 L. cùm poſtulaſſem 44. §.1. verſic. cur ergo, D. de damn. infect. *intellectus, & concordia cum* l. Paulus 29. §. domus, D. de pignorib. *& num.* 13.

14 *Noua* Auctoris *cogitatio ad* d. §. domus, *& interpretatio* Bart. *reiecta, num.* 15.

16 *Quid ꝑ hypothecariã creditor cõſequatur.*

17 *Æſtimationis præſtatio loco rei habetur.*

18 *Deciſio* Afflicti 187. *quo caſu procedat.*

19 *Offerendi ius aliquando etiam poſt adiudicationem competit.*

20 *Doctrina* Bart. *multis modis temperatur vſquè ad num.* 25.

26 *Deciſio S.C. refertur, & ſimul laudatur* D. Andreas Marcheſius S.C. Pręſes, *& firmatur quòad prælationem, nu.* 27.

28 *Alia deciſionis S.C. pars circa æſtimationem meliorationum dubia ſit, quæ tamen defenditur, num.* 29.

30 *Dominus directus præfertur creditori, ex cuius pecunia res emphyteutica fuit meliorata, ex deciſione nouiſſima S.C.*

C A P. XLIX.

1 EX facto aliquandò vidi tractatum in noſtro S.C. an ſi creditores pignoratitij hypothecaria agerent contra tertium poſſeſſorem, cui per *M.C.V.* fuerat adiudicatum prædium pro ſuo credito, cum pacto de retrouendendo; & ſuper dicto prædio peterent aſſiſtentiam, poſſeſſor verò obijcere, meliorationes à ſe factas poſt adiudicationẽ, & contenderet, non ſolũ eſſe deducendas, ſed etiam ſibi licere rem ſoluto priùs pretio retinere audiẽdus eſſet. Dubitatio non leuis fuit ſuborta intèr Dominos de Aula circa doctrinam *Bart. in l.2. C. de prædijs, & omnib. reb. nauicularior. lib.* 11. vbi apertè docet, tertium poſſeſſorem liberari ſoluta prius rei æſtimatione.

2 Quæ tamen *Bartoli* traditio ſit dubia ex multis, quæ contra eam nominatim afferunt *Couar. lib. 1. variar. cap. 8. à nu. 2. Garcia de expenſis, cap. 18. num. 76. verſic. ſed longè deterior, & num. 84. Moretius de iure offerendi, à num. 7.* & circa eã ſatis ſe inuoluere videtur Doctiſſimus, & omni æuo venerãdus D. *de Franchis deciſ. 456. à num. 2.*

3 Verùm cùm opinio *Bart.* ſit magis communitèr admiſſa, vt agnoſcunt *Couar. & Garcia vbi ſuprà,* qui plures DD. pro *Bart.* cumulant, quibus addo *Vrſillum ad Afflictum deciſ. 87. Franchis deciſ. 38. num. 2. Magonium deciſ. Florentina* 51. *num. 1. Coſtam de ratione rata, q.* 81. *num. 7. Theſaur. lib. 1. Forenſ. q. 71. nu. 5. Viuiũ cõmuniũ opinion. opin. 496. Craueta conſ. 298. num. 16. Socin. Senior. conſ. 224. num. 2. lib. 2. Mantic. lib. 4. de tacit. tit. 28. num. 15. Fachin. lib. 11. controuerſ. cap. 12. Horat. Carpan. ad ſtatuta Mediol. cap. 163. n. 44. 1. p. Anto. Fab. lib. 8. tit. 20. definit. 4.* S.C. eam amplectendam eſſe cenſuit, iuxtà tamen declarationem *Couar. d. cap. 8. nu. 3. verſic. cæterùm, Garciæ d. cap. 18. num. 87.* vt ſcilicèt tertius poſſeſſor ſemotis melioramentis teneatur præſentem æſtimationem ſoluere, quanti res hodiè valeret, ac ſi meliorata non eſſet, prout aliàs iudicaſſe idem noſtrum S.C. teſtis eſt locupletiſſimus *D. de Franchis d. deciſ. 38. n. 4.* ità enim tertio conſulitur, & creditori agenti hypothecaria nihil deperit, qui omninò tenebatur poſſeſſori meliorationes ſoluere, iuxtà *textum in l. Paulus 29. §. domus, D. de pignorib.* & ideò hæc opinio, quæ minus præiudicat, iure merito in illa cauſa fuit per S.C. recepta.

4 Sed & huiuſmodi *Bartoli* doctrinam ego exiſtimabam ſatis probari in *d. l.* 2. *C. de prædijs, & omnib. reb. lib.* 11. non ſolùm ſecundùm Dyni intellectum, qui illam *l.* 2. interpretatur de onere nauiculario impoſito, proptereà quòd malè ſe in officio geſſiſſet, & factus eſſet debitor Fiſci, vt *ibi* notat *Rebuff. num. 4. ad fin.* de quo tamen intellectu ſatis ego dubito. Sed etiam ex eo, quòd onus nauiculariæ functionis, de quo *ibi,* concomitetur rem; ſicut onus hypothecæ, vt notat ibi *Rebuff. n. 5. verſ. nota, quòd onus.*

5 Atquè ità expendebam, quòd ſicut in *d. l.* 2. cauetur, illud onus nauiculariæ functionis, etſi rem ipſam afficiat ab initio, nequaquàm meliorationes à tertio poſſeſſore in re factas afficere, ſed ſolùm attendi priorem rei qualitatem, ità eius deciſionis argumento idem in iure pignoris dicendum vide.

Digitized by Google

videri, vt illud ad meliorationes non extendatur,ſed ſolùm afficiat antiquam rei qualitatem,habito reſpectu ad præſentem valorem, quo ſoluto pignus liberetur,licèt onus nauiculariæ functionis afficiat rem,vt pro rata reditus rei, vel æſtimationis eius ſoluatur Fiſco, vt aduertit *Rebuff.in d.l.2.num.* 5. At verò onus pignoris rem afficiat, vt illa creditori adiudicetur pro ſuo credito,cùm tamen vtrumquè ſit onus reale. Vndè ceſſant rationes, quibus contra *Bart.* vtuntur *Couar.d.cap.*8.*num.*3.*verſic. non obſtat,Garcia d.cap.*18.*num.*76.

6 Nequè nouum eſt, vt diuerſum ius obſeruetur in meliorationibus, quàm in re principali: cùm etiam receptum ſit,rei fructus reſtituendos eſſe, licèt fructus meliorationum non reſtituantur,*Peregrin.de fideicommiſſis,art.*50.*nu.*65.*Caualcan.deciſ.*28.*num.*9.*lib.*1. *Garcia de expenſis,cap.* 23.*num.*56. qui *num.* 54.fatetur,penès tertium poſſeſſorem manere dominium harum meliorationum. Vndè cùm iſtæ non poſſint ſeparari ab ipſa re, vtiquè ſi ad eas concurrant poſſeſſor,& creditor pignoratitius, æquum eſt, vt in concurſu præferatur poſſeſſor in rei retentione, ſine damno creditoris, cui æſtimatio rei debita perſoluitur, vt rectè expendit *Craueta d. conſ.*298. *num.*16.*verſic. ſecundò reſpondeo.*

7 Accedit eò,nàm in pari cauſa quòad ius offerendi attinet, præfertur poſſeſſor,vt docent *Salicet.in l.cùm notiſſimi,*§. *eodem,C.de praſcript. triginta, Neguſant. de pignorib.* 5. *p. membr.* 3.*num.* 16.quæ traditio licèt ſit improbata non extantibus meliorationibus; vt contra *Socin. conſ.* 224. concludunt *Couar. Garcia,& Morotius ſuprà,num.*7. tamen ſi meliorationes à tertio poſſeſſore opponantur, omninò recipienda eſt, cùm iura multum faueant meliorationibus bona fide factis,vt conſtat ex *l.ſi in area* 33.*in fine,D.de condict.indebit.l.qui agros* 8.C. *de omni agro deſerto, lib.* 11.*l.vlt. D.de cenſib. l. vlt.* C. *de alluuionib.* qui *textus* non pugnat cum *l. præcedenti*, quæ loquitur de inundationibus, vt declarat *Garcia de expenſis, cap.*22.*num.*46.Vndè non eſt mirum, quòd à ſolita natura hypothecæ recedamus fauore eius,qui rem meliorem reddidit, & ſine damno creditoris, vt agnoſcit *Magonius d.dec.* 51. *Florentina, in principio*. Ex quibus apparet, ceſſare primam obiectionem *Couarruuias*,qua contendit,communem *Bart.*traditionem iuſta ratione carere, nec ſatis probari in *d.l.*2.*C.de prædijs,& omnib.reb.*

8 Progrediamur vlteriùs,& videamus, quam vim habeant cæteræ rationes, & momenta, quibus vtitur *Couarruuias* contra *Bartolum*. & Primò obijcit *textum in l.ſi fundus* 16.*in principio,*D.*de pignorib.* vbi proponitur fundus hypothecæ datus, deindè alluuionē maior factus,& ait *Martianus*,totum fundum manere obligatum. Idem colligitur ex *l.ſi conuenerit* 18.§.*ſi nuda*, D. *de pignorat. act.* quibus de iure Regio Hiſpano conuenit *l.*15.*tit.*13.*p.* 5. quorum iuriū argumento idem videtur admittendum in meliorationibus, vt hæc etiam ſub hypothecæ nexu contineantur.

9 Vidit difficultatem *Bart.in d.l.*2. cuius ſolutione omiſſa, quam meritò improbat *Couarruuias d.cap.*8.*num.*3.*verſ. primo*, reſpondet *Iaſon in l.creditor* 25. *num.*6. *D.de reb.credit.Garcia d.cap.* 18. *num.*75.*&* 76.multum intereſſe, an debitor rem meliorauit, an verò tertius bonę fidei poſſeſſor.Primo caſu procedunt *textus in d.l.ſi fundus* 16. *in princ. & in d.l.ſi conuenerit* 18.§. *ſi nuda*, vt.ſ. hypotheca afficiat rē melioratam. Non ità in ſecundo caſu, quandò tertius poſſeſſor meliorauit.

10 Cui traditioni adiūgi etiā poteſt alia ſimilis, quòd in obligatione generali ità demum veniant fructus,ſi apud debitorē naſcantur, ſecus ſi apud tertiū, *l. Paulus* 29.§.1. *D. de pignorib.* & inſinuat *l.potior* 11.§.*ſi de futura,D.qui potiores in pignor.*notant poſt alios *Surd. deciſ.*97.*num.*12.*Franchis deciſ.* 613.*nu.*17.*D. Merlinus lib.*1.*controuerſ.cap.*24.*à num.*5.

11 Quam differentiam & ſi veram eſſe agnoſcam,& poſſit iuxtà eam procedere *textus in d.l.ſi fundus* 16.§.*ſi res,D.de pignorib.*quem rectè explicat Cuiac.*lib.*

23.*obſeruat.cap.*22.non conuenit tamen ſententiæ *d l.ſi fundus in principio,& d. l.ſi conuenerit* 18.§.*ſi nuda*,in quibus iuribus non agitur de meliorationibus, ſed de agumento ex cauſa alluuionis latentis,quod meritò rem ipſam ſequitur, vt vberiùs explicabimus *libro ſequenti, in cap. de alluuione*. Vt proindè fiat, nō rectè inter ſe comparari meliorationes,& alluuionem,quarum natura non eadem eſſe dignoſcitur.

12 Difficiliores explicatus habet obſcurus *Africani* locus in *l cùm poſtulaſſem* 44.§.1.*verſic.cur ergò,D.de damno infect.* quem contra *Bartolum* ſecundo loco obijcit *Couar.d.cap.*8.*num.*3.vbi *Africanus* apertè probat,creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab emptore auocare,nec teneri eidem emptori præſtare impenſas, quas ipſe in vtilitatem, & refectionem fundi fecerat. Quæ *Africani* ſentētia implacabilitèr pugnat cum *l.Paulus* 29.§.*domus,D.de pignorib.* vbi contrarium difertis verbis exprimitur,adeò vt nulla concordia,nulla conciliatio poſſit afferri,quæ ad amicitiam reducat hæc pugnantia I.Conſultorum reſponſa, vt ſcribit *Garcia d. cap.* 18. *num.*57.

13 Sed omiſſis pluribus interpretationibus, quas diligentèr proſequuntur idem *Garcia d.cap.*18.*à num.* 57. *Cuiac. tract.*9. *ad African. in d.* §.1. mihi pro nunc non diſplicet illa, quæ diſtinguit inter meliorationes, quæ faciunt rem pretioſiorem, & inter neceſſarias ad refectionem, vt in prioribus locum habeat ſententia *d.l.Paulus*, §.*domus*: in poſterioribus verò procedat ſententia *d.l.cùm poſtulaſſem* 44.§.1.ità *Accurſ. & Alberic. in d.* §.1. *Garcia d.cap.*18.*num.* 66.*&* 67.

14 Tertiò obijcit *Couarruuias textum in d.l.*Paulus 29.§.*domus*,D. *de pignor.* vbi apertè creditori agenti hypothecaria conceditur perſecutio domus pignori datæ,& extructæ à poſſeſſore,quaſi ea melioratio facta in re pignorata, ipſam rem ſequatur, & eodem iure pignoris maneat obligata. Sed reſpondendum eſt,in *d.* §. *domus* priùs fuiſſe domum pignori datam, illudquè pignus poſt eiuſdem domus combuſtionem in area duraſſe,& cùm poſteà emptor nouam in ea area domū ædificaſſet, quod ædificium ſolo cedit, facilè priſtina pignoris obligatio in noua domu ſupereſſe debuit, cùm ab initio creditor contemplatione domus videatur contraxiſſe. Quod ſecus eſt in ſpecie, de qua agimus,in qua ſimiles meliorationes nunquàm fuerunt debitoris, ità vt earum aliqua contemplatio haberi potuerit, vt proindè non mirum, ſi ad illas ius hypothecæ porrigi non debeat.

15 Fateor tamen,*textum in d.* §. *domus* non parum vrgere, ſicut & *textum in l. domo* 21. D. *de pignorat. act.* iuxtà quæ iura ſic in S.C. fuit iudicatum, quòd meliorationes in re pignorata factę maneant obligatæ, vt teſtantur *Franchis deciſ.*38.*in fine*,D.*Riccius* 2.*p. deciſ. Archiepiſcopal.* 263. nec ſubſiſtere poſſe interpretationem *Bart.in d.l.*2.*in addit. & ibi Rebuff. num.* 9. C. *de pradijs*, *& omnib. reb. nauicul. lib.*11. quòd ſcilicèt meliorationes veniant in hypothecam, ſed liberetur poſſeſſor ſoluendo æſtimationē rei,ſi enim in hypotheca continerentur, nimis vrgeret quarta *Couar.* oppoſitio,de qua ſtatim.

16 Quartò obijcit *Couarr.*quòd natura hypothecę ea eſſe dignoſcitur, vt vel actori ſoluatur debitum integrè, vel ei tradatur res pignori obligata, *l. ſi fundus* 16.§.*in vindicatione, D.de pignorib. l.mulier* 19. D.*qui potiores in pignor. l. ſi cùm venditor* 66.*in princ.D.de euict.*Sed adhùc reſponderi poterit,hypothecarię naturę ſatisfieri, dū loco rei ipſius æſtimatio præſtatur, quæ ſola erat pignori nexa,non ipſæ meliorationes,quæ nunquàm debitoris fuerant.

17 Prætereà vnus ex Dominis in illa cauſa conſiderabat, quòd etſi per ſententiam conuentus poſſeſſor fuiſſet condemnatus ad rem relaxandam ex vi hypothecariæ,adhùc ſibi licebat,rem retinere,non obſtante ſententia. Nàm cùm pręſtatio æſtimationis loco rei reſpiceret modum executionis, non debebat dici cōtraria ſententiæ, iuxtà *l. Paulus* 12. §.1. *D.quibus modis pignus, Aſinius de executionibus*,§.7.*cap.*113.

18 Nequè

18 Nequè obſtare dicebatur *deciſionem Afflicti* 187. quam ſequuntur *Franchis deciſ.* 112. *num.* 9. *Aſinius d.* §.7. *cap.* 112. & alij plures diligentèr congeſti à *D.Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.*93.*num.*6.dùm docet, ius offerendi non poſſe locum habere poſt ſententiam.Nam replicabatur, *Afflictũ* loqui, quando res poſt ſententiam erat adiudicata, quo caſu cùm dominium eſſet trãslatum virtute præuiæ æſtimationis, & ſecutæ adiudicationis, quæ habet vim dationis in ſolutum, non mirùm, ſi ius offerendi in ea ſpecie ceſſaret, ſecus eſſet quandò ageretur hypothearia, vt in ſpecie, quam tractamus optimè diſtinguit *Afflictus d.deciſ.*187.*num.*3.

19 Niſi is, qui ius offerendi exercere deſiderat, minor, aut pupillus ſit, quorum fauor ſingulare ius extorſit, vt etiam poſt adiudicationem, & dominium irreuocabilitèr quæſitum ius offerẽdi eis cõpetat,vt ex *l.ſi creditor*, *D.de diſtract.pignor.*docent *Salicet.in l.*2. *C.ſi antiquior credit.Neguſant. de pignor.*5.*p. membr.*3.*num.*5.*D.Merlin.d. cap.*93.*num.* 9.*Donat.Anton.de Marinis lib.*1.*quotid. cap.*219.*num.*17.

20 Ex his, quæ hactènus diſſeruimus colliguntur aliquot declarationes nequaquàm contemnendæ, ad communem *Bart.*opinionem. Prior eſt, quòd in ineunda rei æſtimatione inſpiciatur præſens tempus, deductis tamen meliorationibus, iuxtà *Conar. vbi ſuprà* opinionem,

21 Secunda eſt, quòd intelligatur communis *Bart.* traditio de meliorationibus, quæ faciunt rem pretioſiorem, non de neceſſarijs, quæ eam in eodem ſtatu conſeruant.

22 Tertia, quòd procedat, vbi meliorationes ſeparari non poſſunt à re principali, hypothecæ obnoxia.

23 Quarta, quòd reſtringatur ad res melioratas, licèt plures aliæ res eſſent pignori ſimul obligatæ, & ratio eſt, quia fauor meliorationum non ſe extendit ad res non melioratas, *Surd. deciſ.* 311. *num.* 7. & conferunt tradita per *Ioſephum Ludouicum deciſ.Lucenſi* 7. *à num.* 11.*Caualcan.deciſ.* 28.*in addit.nu.*5.*p.*1.

24 Quinta, quòd non procedat, quandò tempore contractæ hypothecæ res erat in eodem ſtatu, prout nunc, licèt poſteà deteriorata fuerit, & à tertio poſſeſſore reſtaurata.

25 Denique, quòd tertius poſſeſſor non poſſit hoc opponere poſt adiudicationem rei ſecutam, quod ſecus tamen ſit, ſi ſolùm in hypothecaria ſecuta eſſet ſententia,

26 His ità ſummè diſcuſſis, referente nobiliſſimo, ac præſtantiſſimi ingenij, omniumquè literarum peritia prędito D.Andrea Marcheſio; tùnc Regio Conſiliario, nùnc verò proprijs meritis Sacri Noſtri Conſilij digniſſimo Prĕſide, quem ego ſemper impensè sum veneratus, proptèr ſingulares animi dotes, quibus ornatur. S.C.me ibi interueniente ità definiuit in cauſa I. V. D. Franciſci Faleſij ſub die 17.menſis Decẽbris anni 1639.cum Beatrice Iacomina, & alijs in Banca Cioffi. In hæc verba, *Per ſententiam S.C. fuit declaratum, I.V.D.Franciſco Faleſio competere prælationem Territorij in actis deducti, pro iuſto valore, quo ad præſens valet, deductis meliorationibus, prout fuit per eum expenſum.*

27 Quæ S.C ſententia in ea parte, quæ prælationem defert poſſeſſori melioranti, ſatis, ſuperquè cum omnibus ſuprà à *Nobis* traditis conuenit. Nec obſtat quod tãdèm vnus ex Dominis ſubtilitèr expendebat, quód poſſeſſori vigore pacti de retrouendendo erat deneganda prælatio, cùm alij creditores poſſent ex perſona debitoris illud pactum exercere contra ipſum. Nam occurrebat alius Dominus, pactum illud, vtpotè perſonæ debitoris cohærens, non poſſe ad creditores ſine ceſſione tranſire, præſertim cùm in ea cauſa reſpectu debitoris communis omnes eſſet concreditores, vt proindè etiam poſſeſſori, vtpotè creditori competere debuiſſet.

28 Alia verò ſententiæ pars, qua iubetur, meliorationes eſſe deducendas, prout fuit impenſum, pluſquàm difficultatis habere videtur, cùm regula textus in *l.in fũdo* 38. *D. de rei vindicat.*

qua

Digitized by Google

qua inniti videtur S.C.deciſio, procedat in domino rei vindicatione agente, non ità in creditore hypothecaria experiente, vt notat D.*Franchis d. deciſ.* 38.*num*.5. & ſi alitèr dubitet *deciſ.* 456. *num*. 6. *&* 7. tùnc enim meliorationes æſtimari ſolent iuxtà præſentem valorem, *l. Paulus* 29. §. *domus*, *D. de pignorib. l. domus* 58. *D. de legat*. 1. iunctis latè traditis à *Barboſa in l.diuortio*, §.*vlt.à num*.91.*D. ſol.matr*. *Franchis deciſ*.109.*&* *deciſ*.506.*Menoch.de arbitr. caſ*.258.*per tot.& de recuperãd.remed*.15. *q*. 39. *à num*.557. *Peregrin. de fideicom. miſſ.art*.50.*Gãma deciſ*.138.*Reg.Fabius Capycius* Galeota *lib.2.cõtrouer*.46.*à n*.20.

29 Attamen S.C.in eam ſententiam iuit, quia cùm in incunda æſtimatione meliorationum multum Iudicis arbitrium verſetur, *d.l.in fundo* 38.*in principio*, *D. de rei vindicat*. ibi *bonus Iudex variè ex perſonis, cauſisquè conſtituet*, *&c*. vt interpretantur *Garcia de expenſis*, *cap*. 1. *num*.25.*in fine*,*&* *cap*.5. *nu*.26. *Theſaur. deciſ*. 251. *Menoch. d. caſu* 258. *num*.1. illud præcipuè in ea cauſa S.C.conſiderauit, quòd cùm ex doctrina *Bart*. poſſeſſori detulerit prælationem, & ſimul rei retentionẽ, æquum erat, vt meliorationes deducendæ æſtimarentur, prout impenſum fuit, vt ità rigor communis *Bart*.ſentẽtiæ aliquo modo temperaretur, eo magis quia proptèr meliorationes obiectas impediebatur auocatio rei per hypothecariam, de qua loquitur *d.l.Paulus* 29.§.*domus*, *D.de pignorib*.

30 Pro coronide *huius capitis* in hac meliorationum tractatione omittenda non eſt & alia noſtri S.C.deciſio, ad relationem eiuſdem Domini Andreæ Marcheſij, in Banca Iacobi Figliolæ, in qua fuit dictum, eſſe præferendos dominos directos de Milano Franciſcę de Amato filiæ, & hæredi quondam Ioannis Leonardi de Amato, ex cuius pecunia res emphyteutica fuerat meliorata, in liberatione depoſiti peruenti ex penſionibus domorum melioratarum, & ampliatarum, quæ deciſio fuit firmata ex *l.etiam* 15. *D. qui potiores in pignor*.*Ripa in l.priuilegia*, *num*.36.*D.de priuileg.creditor*. *Deciano conſ*. 50. *lib*.3. *Surdo deciſ*.232.*à num*.32.*Peregrin.conſ*. 80.*num*.1.*lib*.3.*Cananlcano deciſ*.27.*num*. 37.*p*.2.*Caſtillo deciſ*. 10.*num*.7. *Theſaur. lib*.2.*Forenſ.q*.29.*num*. 10.*verſic.limitatur*, & in proprijs ferè terminis ità iudicatum teſtatur *Ant. Faber in ſuo Codice*, *lib*.4.*tit*.43.*definit*.59.*&* 62.quàmuis alitèr fuerit definitum in M.Regia Curia Regni Siciliæ, vt refert *Antoninus de Amato lib*.1.*variar.reſolut*. 3. *à n*.5. 6. quam tamen controuerſiam examinare ſuperſedeo, nè ab inſtituto longiùs diſcedere videar.

ARGVMENTVM.

An creditor, qui iure creditoris pignus vendit, poſſit habere fidem de pretio, an item procurator quilibet.

SVMMARIA.

1 *Creditor iure creditoris pignus vendens, poteſt de pretio fidem habere, ex* l. elegantèr 24.§.ſi quis vendiderit, D.de pignorat. act.*&* *num*.10.

2 *Contrarium videtur inſinuare* l.creditor 42.D.de pignorat.act.

3 *Concordia* Caſtrenſis *refertur*,*&* *num*.4.

5 *Alia* Anton.Fabri *magis probatur*,*&* *nu*. 6.*&* 7.

8 *Qua differentia extent inter creditorem, iure creditoris ſimplicitèr vendentem, & ex lege conuentionis, & in quo plus ſit*, *num*.9.

11 *Procurator generalitèr conſtitutus ad vendendum, poteſt habere fidem de pretio*.

12 *Quid in procuratore ſpeciali*.

13 *Quid in procuratore Eccleſiæ, minoris, & Fiſci*.

14 *Quid in executore ad pias cauſas*.

15 *Quid in procuratore cum libera*.

16 *Quid ſi venditio fiat in nundinis. Quid in loco, vbi haberi ſolet fides de pretio*.

17 *Apud Græcos non niſi pecunia præſenti venditio fit*. Hinc græca fide mercari.

18 *Idem in pignoribus captis, & diſtractis ſeruatur ex iure, quod tamen aliquando S.C.inſuper habet*.

CAP.

CAP. L.

1 CReditorem iure creditoris pignus vendentem, poſſe de pretio fidem habere, non obſcurè docemur ex *Vlpiano in l. eleganter* 24. §. *ſi vendiderit, D. de pignorat. act.* vbi creditor pignus pluris, quàm debitum erat, vendidit, pretiumquè ab emptore non dùm exegerat. In hac ſpecie dubitatur, an poſſit ſtatim à debitore conueniri actione pignoratitia ad ſuperfluum reddendum, vel expectare debeat, quòad emptor ſoluat, an verò ſuſcipere actiones aduerſus emptorem. In qua quæſtione *Vlpianus* magis probat, creditorem non eſſe vrgendum ad ſolutionẽ, ſed aut expectare, debitorẽ debere, aut ſi non expectat, creditor debet debitori mãdare actiones aduerſus emptorem, periculo tamen ipſius creditoris.

2 Cui *Vlpiani* ſententiæ obijci ſolet *Papinianus in l. creditor* 42. *D. eod. tit.* vbi disertè ſcribit, creditorem iure cogendum ſuperfluum pretij cum vſuris reſtituere, nec eſſe audiendum, ſi velit emptorem delegare. Cuius diſſidij componendi cauſa variè ſe torquet *Accurſius, verbo delegare*, cuius ſolutiones proſequũtur *Bart. Bald. Fulgoſ. & Salicet. Iulius Pacius legum conciliatar. cent.* 4. *q.* 49. citati à *Pichardo in* §. *actionum, q.* 24. *nu.* 24. *Inſtit. de actionib.* latè *Franciſcus Onezius lib. ſingulari obſeruat. iuris cap.* 36. *Nicolaus Genua legum cõciliatar. pagin.* 138. *& ſequentibus, Cuiacius lib.* 3. *reſponſor. Papiniani in d. l. creditor* 42.

3 Ex quibus illa plauſibilior olim videbatur, quam attulit *Paulus Caſtrenſis in d. l. creditor* 42. vbi exiſtimat, ſpecies horum iurium non eſſe intèr ſe pugnantes, ſed diuerſas. Nam in *d. l. creditor* non habuit fidem de pretio creditor, ſed vel totum pretium pignoris exegit, aut ſaltim debitum ſuum, pretii verò reſiduum emptori diſtulit, vt putat *Onezius d. cap.* 36. *verſic. ea est.* In qua ſpecie non mirùm ſi ſtatim creditor compellatur ſuperfluum pretij reſtituere, *l. qui occidit* 30. §. 1. *D. ad legem Aquil. l. ſi intèr* 21. §. 1. *D. de pignoribus, l. creditoris* 15. *D. de furt. l. vlt. C. de diſtract. pignor. Paul. lib.* 2. *ſentent. tit.* 13. §. 1. iuxtà priorem *Accurſij* ſolutionem in *d. l. creditor* 42. cui ſubſcribit *Mãgil. de ſubhaſt. q.* 62. *num.* 4.

4 At verò in *d. l. elegantèr* 24. §. *ſi vendiderit* apertè agitur de creditore, qui fidem habuit de pretio, quo caſu multũ intereſt, an debitor paratus ſit expectare diem ſolutionis, & tùnc non cogitur recipere ceſſionem, vt docent *Accurſ. in d. l. creditor, verbo delegare, in ſecunda ſolutione, Mangil. d. q.* 62. *num.* 5. an verò deſideret, non expectata ſolutionis die ſtatim ſibi ſolui, per contrarium verò creditor velit emptorem delegare, & tùnc debitor non cogitur delegationem recipere, per quam creditor liberetur, *l.* 1. *C. de nouat.* aut creditor vult cedere, vel mandare actionem contra emptorem, & tùnc ſi creditor eſt in culpa, proptèr fidem habitam de pretio, debitor tenetur recipere ceſſionem, periculo tamen eiuſdem creditoris, in qua ſpecie loquitur *Vlpian. in d. l. eleganter* 24. §. *ſi vendiderit*, vt agnoſcit *Accurſ. in d. l. creditor, in quarta ſolutione*, quem ſequitur *ibi Cuiac. lib.* 3. *reſponſor. Papin.* & antè *Caſtrenſ. in d.* §. *ſi vendiderit, nu.* 2. qui mouetur argumento *textus in l. qui Romæ* 122. §. *Callimachus, D. de verbor. obligat.* ſubſcribit *Mangilius d. quæſt.* 62. *num.* 8. *&* 9.

5 Verùm, etſi hæ *Caſtrenſis* diſtinctiones vtiles, & neceſſariæ in praxi videantur, verendum tamen eſt, nè facilè refelli poſſint, cùm non ſatis conueniãt vtriquè loco, niſi quarta ſolutio *Accurſij*, quæ meritò placuit *Cuiacio vbi proximè*. Si cui tamen minus hæc arrideat, is forſan nec improbabilitèr dicere poterit, cum ſubtiliſſimo *Anton. Fabro in rationalibus ad Pandectas in d.* §. *ſi vendiderit*, nouiſſimè contendère, quòad inſtitutum attinet, multum intereſſe, an creditor pignus vendat ex pacto, ſeù iure conuentionis, vt in *l.* 4. *in principio, D. de pignorat. act. & in l.* 3. *D. de diſtract. pignor. l. vlt. D. de pignorib. & in d. l. creditor* 42. ſi modò loco verbi, *ex facto*, ſubſtituamus, *ex pacto*, vt felicitèr obſeruauit

ſeruauit *Cuiac. d. lib. 3. reſp. Pap. ibidem.* An verò citra pactum, & iure creditoris, non conuentionis, *d. l. 4. verſic. ſed et ſi.*

6 Priori caſu creditor tenetur ſtatim ſuperfluum pretij debitori reddere, ex eo, quia cùm ſuum negotium geſſerit, imputare ſibi debet, ſi malè geſſit in habenda fide de pretio, nec ſatisfaciet, ſi emptorem deleget, quid licèt aliquandò delegatio pro iuſta præſtatione ſit, *l. quod debetur* 51. *D. de peculio*, id tamen tùnc locum habet, cùm is, qui delegationem offert, non alitèr tenetur, quàm quòd alium habeat obligatum, *d. l. quod debetur*, quod idem de creditore dici non poteſt, qui non tàm ideò tenetur, quòd emptorem obligatum habeat, quàm quia ſuum negotium geſſerit, & in hoc caſu ſine dubio accipiendus eſt *Papinianus in d. l. creditor* 42. *D. de pignor. act.*

7 Poſteriori verò caſu non tenetur ſuperfluum pretij ſtatim reſtituere, ex ea ratione, quia cùm eo caſu, debitoris, non ſuum negotium gerat, eiuſmodi venditio tanquàm ex neceſſitate facta, non poteſt liberare debitorem, niſi pecunia cum effectu creditori ſoluta, *l. quæſitum* 9. *D. de diſtract. pignor.* Vt proindè præpoſterum ſit, vt debitor antequàm ſit liberatus, habeat actionem contrariam, *l. ſi rem* 9. §. *omnis*; *l. ſolutum* 11. *D. de pignorat. act.* & de hac pignoris venditione, quam creditor facit, non ex pacto, ſed ex iuris neceſſitate meritò accipiendus eſt *Vlpianus in d. l. eleganter* 24. § *ſi vendiderit*, vbi nulla pacti mentio fit.

8 Nequè negotium faceſſit, ſi quis objiciat, vtroquè caſu creditorem vendere iure creditoris, vt proindè nulla adhiberi debeat differētia intèr eos caſus. Nam pleræquè occurrunt. Prior eſt, quòd creditor cùm ex pacto vendit, duplici iure vendit, quod ſecus eſt in creditore citra pactum. Altera eſt, quòd in priori venditione adeſt expreſſa voluntas debitoris, in poſteriori verò iuris neceſſitas, *d. l. quæſitum* 9. Eſt & alia, quòd in priori caſu creditor vendit per ſe, nec adhibet Iudicis auctoritatem, aut denunciationum ſolemnitates, quas poſteriori caſu adhibere neceſſe eſt, nè alioquin per colluſionem facta venditio dici poſſit, *l. quæ ſpecialitèr* 9. *l. ſi in hoc* 14. *C. de diſtract. pignor.* Item, priori caſu creditor ſuum, non debitoris negotium gerit, quia ius ſuæ conuentionis exequitur, *d. l. creditor* 42. *l. fideiuſſor* 32. *D. de negot. geſt.* poſteriori verò caſu negotium debitoris magis, quàm ſuum gerere videtur, cùm id faciat ex neceſſitate, vt ab inuito debitore ſolutionem extorqueat, quam alioquin conſequi non poſſet, *d. l. quæſitum* 9.

9 Ex quibus differentijs ità ex mera, rectaq; iuris rōne obſeruatis, apparet, plus eſſe vēdere creditorē pignus iure conuentionis, quàm iure creditoris tantùm, quàmuis vtroquè caſu dominium in accipientem trāsferat, ità vt de proprietate emptor vinci non poſſit, *l. qui à creditore* 18. *C. de diſtract. pignor.* & *Nos ſuprà, cap.* 25. tradidimus.

10 Manet igitur, creditorem iure creditoris citra pactum pignus vendentem poſſe habere fidem de pretio, quia non ſuum, ſed debitoris negotium, tanquàm procurator gerere videtur, vt docent *Bart. in d.* §. *ſi vendiderit, vbi Caſtrenſis, Albericus, & alij, Mangilius d. q.* 62. *à nu.* 1. *Mantica lib.* 4. *de tacitis, tit.* 21. *num.* 1.

11 Cuius rei occaſione diſputari ſolet, an verus procurator poſſit habere fidem de pretio, de quo contigit dubitari in noſtro S.C. hoc anno 1642. in cauſa Nobilis Equitis Hiſpani D. Ioſephi Viues, cum Marchione Serra, circa quam rem plures caſus eſſe diſtinguendos arbitror. Primus eſt, cùm procurator generalitèr eſt conſtitutus ad vendendum, & in hoc caſu exploratum eſt, poſſe habere fidem de pretio, & dominium transferre, *l. cuicunquè* 5. §. *ſi ei, D. de inſtitutoria act.* ità *Bart. in l. à Diuo Pio* 15. §. *ſed ſi emptor, num.* 2. *D. de re iud. vbi Angel. Cuman. Alexand. Iaſ. & Imola, Bald. in l. inciuile, num.* 2. *C. de rei vind. Fabian. de Monte in tract. de empt. q.* 3. *num.* 30. *Socin. Iunior conſ.* 21. *à num.* 1. *lib.* 3. *Felin. in cap. cùm olim* 32. *num.* 5. & 6. *de officio delegat. Mantica d. lib.* 4. *tit.* 21. *num.* 2. niſi dolo verſatus ſit in habenda

benda fide de pretio, putà homini non ſoluendo, aut ſuſpecto de fuga, quibus diligens paterfamilias non eſſet venditurus, niſi præſenti pecunia, tùnc enim venditio non valet, vt ex *l. creditor* 60. *§. Lucius, D. mandat.* docent *Bald. & Felin. vbi proximè, Mantica d. tit.* 21. *num.* 2. *verſic. ſecundò debet.*

12 Secundus caſus eſt, cùm procurator ſpecialitèr conſtitutus eſt ad rem certam vendendam. Et in hoc caſu multum intereſt, an is habuerit poteſtatem vendendi ſimplicitèr ſinè ptio limitato, nec adiecta cauſa, & tūc habere fidē de pretio poteſt, *l.* 1. *§.* 1. *D. de except. rei vend. l. qui fundum* 7. *§. procurator, D. pro emptore*, qui tamen *textus* nihil probat; an verò habuerit mandatum limitatum, cum expreſſa cauſa ſatisfaciēdi, putà creditoribus, & tùnc non niſi pecunia præſenti vendere poteſt, & ità diſtinguunt *Bart. in d. § ſed ſi emptor, n.* 2. *Bald. in d. l. inciuile, num.* 2. *Felin. in d. cap. cùm olim, num.* 4. *Valaſc. conſultat.* 21. *nu.* 1. *Mant. d. tit.* 21. *num.* 3. *Gratian. diſceptat.* 329 *à n.* 40. *Reg. de Ponte de poteſtate Proregis, tit.* 4. *§.* 6. *nu.* 15. *Morotius reſponſo* 24. *num.* 17.

13 Tertius caſus eſt, cùm procurator conſtitutus eſt à minore, Eccleſia, aut Fiſco, ad res ſuas diſtrahendas, & tùnc ſiuè generalitèr, ſiuè ſpecialitèr datus ſit, non niſi pecunia præſenti transfert dominium in emporem, nec poteſt habere fidem de pretio, *l. curator* 5. *in fine*, aliàs *ſi procurator* 5. *D. de iur. Fiſci*, vbi *gloſſa verbo ſoluto*, communitèr recepta ex *Iaſ. in l.* 1. *num.* 18. *D. de officio procurat. Ceſar. & in d. § ſed ſi emptor, num.* 7. *Peregrin. lib.* 6. *de iure Fiſci, tit.* 4. *num.* 9. *Valaſc. d. conſult.* 21. *num.* 1. *Morla in empor.* 1. *p. tit.* 9. *q.* 2. *n. vlt. Gratian. d. diſcept.* 329. *à num.* 32. *Mantica d. tit.* 21. *num.* 4. ex ea ratione, quia hæ perſonæ non poſſunt vendere res ſuas, niſi ex cauſa neceſſaria ſatisfaciendi creditoribus, de qua re opportuniùs infrà agemus; quod procurator non implet, ſi fidem habeat de pretio, argumento *d. l. à Dino Pio* 15. *§. ſed ſi emptor, verſic. oportet, D. de re iudicat.* vt rectè notat *Reg. de Ponte d. tit.* 4. *§.* 6. *à num.* 11. & anteà *Bald. in l. inciuile, num.* 3. *C. de rei vindicat.* Adeò, vt in hoc caſu non præſumatur mandatum habuiſſe procurator, quia præſumptio iuris aptatur ad id, quod eſt rationi conſentaneum.

14 Eſt, & alius caſus, cùm procurator, ſeù executor datus eſt in vltima voluntate, cū poteſtate alienandi. Et tùnc nō parui refert, an ſit executor ad pias cauſas, quo caſu non poſſe habere fidem de pretio, docet *Bart. in d. § ſed ſi emptor, num.* 5. argumento *d. l. curator* 5. *D. de iure Fiſci*, ſequitur *Bald. in d. l. inciuile, num.* 2. *in fine, Iaſon in d. § ſed ſi emptor, num.* 7. *Gratian. d. diſcept.* 329. *à num.* 34.

15 An verò ſit datus ad priuatas cauſas, & tùnc ſi non limitatè, ſed cum libero arbitrio executio commiſſa ſit, poterit habere fidem de pretio, argumento *l. qui Romæ* 122. *§. Callimacus, ad finem, D. de verbor. obligat.* vbi ſi ſeruus domini procurator ad debita exigenda datus ſit cum libera adminiſtratione, poteſt prorogare diem ſolutionis, explicat poſt *Antiquiores Cuiac. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 11. dummodò id bona fide faciat, vt docent *Bart. in l. alio, num.* 22. *D. de aliment. legat. Gratian. d. diſcept.* 329. *à num.* 37. aut infrà tempus executioni pręſtitutum, non poſt. Ità *Imola in d. § ſed ſi emptor, num.* 21. *Felin. in cap. cùm olim, num.* 5. *de officio delegat. Mantica d. tit.* 21. *num.* 5.

16 Hæc tamen, quæ hactènus diſſeruimus de habenda fide pretij per procuratorem, locum non obtinent in illis rebus in quibus pretium ſtatim ſoluì conſueuit, vt putà in nundinis. Aliud verò dicendum, ſi venditio fiat in loco, in quo fides de pretio haberi ſolet, tùnc enim inſpicitur cōſuetudo loci contractus, *l. ſi fundus* 7. *D. de euict.* cum alijs latè adductis à *Felino in cap.* 1. *num.* 22. *de ſponſalib. Valaſc. conſult.* 21. *nu.* 1. *ad finem.*

17 Planè moribus Græcorum emptio, niſi confeſtim pretium exhiberetur, non conſiſtebat, vt notat *Cuiac. lib.* 11. *obſeruat. cap.* 19. & ideò *Plato lib.* 11. *de legib.* iubet, res venū expoſitas ſtato loco venire, præſenti vtrinquè traditione. Hinc, Græca fide mercari, nihil

Digitized by Google

aliud eſt,quàm pręſenti pecunia,vt aduertit *Gaillielm. Forner.lib.1. ſelection. cap.* 8. in quo ſenſu accepit *Plautus in Aſina,act.1. ſcæna* 3.ibi *Græca mercamur fide*,ex *Turnebo lib.4.aduerſar.cap.*13.etſi alitèr explicet *Reuardus in l.24. D.de regul.iur.*Qui Græcorum mos magis ex diffidentia, quàm ex fide,vbi nulla eſt, ortum habuit,vt rectè contra *Turnebum* obſeruat *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell.lib.4.comment.cap.16. litera D.*

18 Quem Grecorum morem in pignoribus captis,& diſtractis obſeruari præciſè ius Ciuile iubet, vt apertè exprimitur in *l. à Diuo Pio 15. §. ſed ſi emptor, verſic.oportet,D.de re indicat.*notat *Forner. d.lib.1.cap.* 8.quod vtinam ſemper pro religione obſeruaret Noſtrum S.C.non ſemel tamen id violari contingit,ex iuſtis cauſis crediderim,vt par eſt credere, ex quo innumeras lites oriri quotidiè cernit, & experitur hoc Regnum ſuo malo.

Finis Libri Primi.

DOM-

Digitized by Google

DOMINI D. FERDINANDI ARIAS DE MESA I.C. HISPANI,

VARIARVM RESOLVTIONVM, Et interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cœſareo.

LIBER SECVNDVS.

ARGVMENTVM.

De donatione facta à viro moribundo vxori, quàmdiù honeſtè, & caſtè viuat, & vt liberi apud eam educentur.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies proponitur, & in ea duplex inſpectio, num.* 2.

3 *Prohibitio teſtamentaria an extendatur ad donationem inter viuos in ęgritudine factam.*

4 *Pars affirmatiua ex multis ſuadetur, vſq; ad num.* 7.

6 *Prohibita vltima diſpoſitione, multò magis prohibita videtur donatio intèr viuos.*

7 *Leges ità ſunt accipiendæ, nè facilè ęludi poſſint.*

8 *Negatiua pars ſtabilitur, vſquè ad finem capitis.*

Verbum, relinquo, *propriè ad vltimas voluntates pertinet*, *ibidem.*

9 *Prohibitus capere ex vltima voluntate, non videtur prohibitus capere ex actu intèr viuos.*

10 *Refertur quædam* Molinæ *traditio in hac re.*

11 *Statutum, quo quis interdicitur legare, non comprehendit donationem cauſa mortis.*

12 L. illud 37. D. de donat. cauſa mortis *interpretatur, & alia iura, remiſſiuè num.* 13.

14 *Expenduntur quædam doctrinæ* Cornei, *&* Ruini, *& num.* 15.

16 *Diluuntur argumenta partis affirmatiuę.*

CAP. I.

1 Ex facto ſcio fuiſſe aliquando tractatum. Titius, cùm ex ſpeciali lege prohiberetur vxori quidquàm vltrà certam quantitatem relinquere, graui infirmitate detentus, & morti proximus, donationem in vxorem contulit maioris quantitatis, quàm lege permittebatur, ideſt, trium mille ducatorum in ſingulos annos, & habitationem domus, & ſupellectilium, quàmdiù honeſtè, & caſtè viueret, & habitum vidualem in domo ſuæ habitationis retineret. Itèm cum pacto, vt liberi eius apud eam educarentur, & educari deberent. Eadem die condito

Digitized by Google

teſtamento filiorum tutelam vxori commendauit. Vxor honeſtè vixit, habitum vidualem conſeruauit, ex duobus liberis alter deceſſit, alter ob delictum patratum, cum bonorum publicatione fuit bannitus, eos tamen, qui erãt infantes tempore mortis paternæ, quàmdiù potuit, penès ſe educauit.

2 Duplex in hac facti ſpecie occurrebat inſpectio. Altera, an donatio à marito moribundo vxori facta conſiſtat, de qua breuitèr in *hoc capite* diſputabimus. Altera, an caſu, quo hæc donatio valeat, pro parte ceſſauerit, ab eo tempore, quo primus filius deceſſit, & nunc altero capitalitèr damnato prorſus extincta ſit. An verò non obſtante morte, & confiſcatione filiorum, integra, & illibata vxori debeatur, de qua in *capitibus ſequentibus* fuſiùs agemus.

3 Vt ergò opori manum admoueamus, monendi ſumus, quòd ſi lege, aut conſuetudine ſpeciali cautum ſit, quòd nullus poſſit aliquo modo, vel ingenio vxori relinquere, aut eam hæredem inſtituere de bonis ipſis vltrà certam quantitatem, in controuerſiam reuocari ſolet, an huiuſmodi prohibitio extendatur ad donationem intèr viuos, à marito ægro, & morti proximo factam.

4 Et ſanè dicendum videtur, huiuſmodi donationem inanem eſſe. Nàm ideò inhibetur maritis, nè poſſint vltrà præfinitam ſummam vxoribus quidquàm relinquere, nè mariti infirmitate oppreſſi, quo tempore magis indigent cura, & diligentia vxorum, earum blanditijs, ac illecebris allecti, filios, aut agnatos debita ſucceſſione ſpolient, vt conſiderant *Alexand. conſ. 54. num. 4. lib. 7. Alciat. reſponſ. 226. in fine.* Vel nè coniuges ob mutuum, & nimium amorem, profuſis erga ſe relictis abutantur; *Bart. in l. 1. num. 32. & ibi Bald. num. 18. C. de ſumma trinit. Curt. Iunior conſ. 6. num. 2. lib. 1. Socin. conſ. 74. num. 2. lib. 3. Ruin. conſ. 174. num. 6. lib. 1.*

5 Quæ ratio in ſpecie, de qua agimus, vim ſuam habet, *l. 1. D. de donat. intèr vir.* Immò in actu intèr viuos faciliùs fraus præſumitur, *Alexand. conſ. 51. in fine, lib. 2. Dec. conſ. 311. num. 2. Calcan. conſ. 62. num. 7.* Præſertim, quandò actus factus eſt à marito ægro, & moribundo, prout contingit in ſpecie, quam tractamus. Quò fit, vt locum habere debeat eadem iuris diſpoſitio, ex *l. illud, D. ad leg. Aquiliam,* iunctis traditis à *Decio conſ. 496. ad fin.*

6 Eò maximè, nàm cui prohibetur vltima diſpoſitio, multò magis interdicta videri debet donatio intèr viuos, vt pluribus exemplis exornat *Menoc. conſ. 344. num. 9. lib. 4.* idquè intèr coniuges veriſſimum eſſe oſtenditur, cùm intèr eos donatio prohibeatur, *d. l. 1. D. de donat. int. vir.* Vltima verò diſpoſitio non ſit interdicta, poſtquàm ab vſu receſſit *lex Papia decimaria,* vt conſtat ex *l. 2. C. de infirmand. pœnis cælibatus,* quam explicant *Alciat. lib. 3. diſpunct. cap. 6. Corraſ. lib. 2. Miſcellan. c. 23. Balduin. ad legem Iuliam, & Papiam, pag. 95. Marcus Vetranius de iure libertor. cap. 4. Eduard. Caldeira lib. 4. variar. cap. 3. num. 6. Laſarte de decima vendit. in præfatione, nu. 10.*

7 His accedit, nàm lex vtens verbis ampliſſimis, ſcilicèt *aliquo modo, & ingenio,* omnem modum etiam impropriùm complectitur, *l. quidam, §. 1. vbi gloſſa, D. de fideicommiſſ. libertat. Ruin. conſ. 123. num. 10. & conſ. 137. num. 2. lib. 2.* Alioquin verò legis prohibitio facilè eluderetur, contra regulam *text. in l. filiæ meæ 59. D. ſolut. matr. l. non dubium, C. de legib.* & ea, quæ tradunt *Ripa in l. 2. nu. 14. D. de legat. 1. Dec. conſ. 196. num. 1.* & leges ità accipi debent, nè facilè eludi poſſint, vt argumento *textus in l. 1. §. pecuniam, D. de ventre inſpic.* [illegible] docet *Butrius in diſputatione Bononienſi,* cuius meminit *Socin. in l. 1. §. veteres, num. 4. D. de acquirend. poſſeſſ.* Ex quibus, & alijs fundamentis in eadem fermè ſpecie, donationem non valere cenſuit *Menoch. conſ. 344.* vbi pro ſua opinione adducit *Alexand. conſ. 55. lib. 1. Caſtrenſ. conſ. 442. num. 3. lib. 1. Afflict. deciſ. 370. in tertio dubio,* & idem probat *Peregrin. lib. 3. de iure Fiſci, tit. 9. num. 12.*

8 Addùc tamen contraria ſententia vſu recepta eſt, quia lex vtitur verbo, *relinquo,* quod ad vltimas voluntates, & ſupremas

ſupremas morientium diſpoſitiones propriè pertinet, *l. 1. §. vlt. D. de tabul. exhibend. l. cùm verò 26. D. de fideicom. libertat. gloſſa in l. vnica*, C. *de peculio eius, qui libertat. meruit*, Dec. *conſ.* 86. *in fine*, Hippolyt. *Riminald. conſ.* 244. *nu.* 137. latè *Bolognin. conſ.* 17. *num.* 6 & hæc eſt propria huius verbi ſignificatio, *Alexa. conſ.* 54. *num.* 4. *lib.* 7. quæ non congruit donationi intèr viuos, *d. l. 1. §. vlt. vbi gloſſa*, & DD. *D. de tabul. exhibend. gloſſa verbo, nec eſt, in cap. requiſiſti* 15. *de teſtament.* notant *Napo lan. in Conſuetud. Si aliquis moriens, num.* 32. & 35. *tit. de ſucceſſionib. ex teſtam, Briſon. lib.* 16. *de verbor. ſignif. verbo relinquendi*, *Petr. Rebuff. in l. propemodùm* 88. *verſic. reliquit me heredem*, D. *eod. tit. Cuiac. in l. cùm hi* 8. *D. de tranſact.* & alibi idem *Cuiac.* eleganter ait, *Relinquimus cùm morimur, damus, cùm viuimus. Sunt ergò homines faciles magis ad relinquendum, quàm ad dandum.* Sicut & in *l. 2. C. de naturalib. liberis.* ſeparantur verba *largiendi*, & *relinquendi*, vt hoc ad teſtatoris legata, illud ad donationes pertineat, vt notat *Briſon. vbi proximè*, & hæc vera eſſe agnouit S. C. in ardua cauſa, & alibi non ſemel me interueniente, quamuis ſemper vnus ex Dominis ſatis acritèr diſſentiret, motus ex auctoritate *Barbatiæ in cap. vt vnuſquiſquè, num.* 3. *de peculio cleric or.* quam adducit *Conſiliarius de Bottis in apoſtilla marginali Napodani vbi ſuprà, num.* 32. Quò fit, vt diſpoſitio, de qua in dicta lege, minimè ad donationem intèr viuos produci poſſit.

9 Nàm prohibitus capere ex vltima voluntate, non cenſetur prohibitus ex donatione, vel contractu intèr viuos accipere, *l. ſi ſeruum meum, in principio, D. de hæred. Inſtit.* vbi notat *Bald. Aretin. in §. vlt. Inſtit. quib. alienare non licet, Decius in l. vlt. notabil.* 4. *C. de teſtam. milit.* Præſertim quia huiuſmodi lex eſt exorbitans, & iuris communis diſpoſitioni contraria, *l. 2. C. de infirmandis pœnis, l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* iunctis traditis à *Bald. conſ.* 411. *lib.* 1. *Decian. conſ.* 33. *num.* 148. *lib.* 1. *Corneo conſ.* 185. *num.* 1. *lib.* 1. *Socin. Senior. conſ.* 75. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 196. *num.* 4. *Curt. Iunior. conſ.* 6. *num.* 7. *Natta conſ.* 463 *nu.* 6. atquè ideo debet propriè, & ſtrictè accipi, *l. ſi quis nauem, D. de exercitoria act.* notatur in *l. 3. §. hæc verba, D. de negot. geſt.* latè *Alexand. conſ.* 143. *lib.* 5. *Ruin. conſ.* 44. *nu.* 25. *lib.* 2.

10 Cui traditioni cohæret & alia, quam latè probat *Molina lib. 2. de primogenijs, cap.* 10. *à num.* 40. vbi docet, Prælatum prohibitum teſtamento maioratum inſtituere, non prohiberi etiam ægrotantē, maioratum intèr viuos conſtituere, per textum *in l. Seia, §. pater, D. de donat. cauſ. mort.* ſequuntur *Gratian. diſcept.* 854. *à num.* 60. *Sanchez lib. 6. ad præcepta decalogi, cap.* 6. *num.* 11. de qua tamen re *Nos infrà* vberiùs diſſeremus.

11 Vndè in fortioribus terminis docuit *Bart. in l. 2. D. de dote prælegat. & in l. 1. in fine, D. de donat. cauſ. mort.* per ſtatutū, quo quis prohibetur relinquere, vel legare, non cenſeri prohibitum mortis cauſa donare, quia hæc donatio, licèt habeat vicem vltimæ voluntatis, *Socin. conſ.* 130. *num.* 9. *lib.* 1. *Ripa in l. 2. num.* 15. *D. de legat.* 1. *Iaſon in l. ſenium, num.* 8. *C. qui teſtam. facer. Alciat. in l. 2. num.* 16. *D. de verbor. obligat. Surd. conſ.* 71. *nu.* 8. *lib.* 1. verè tamen contractibus adnumeranda eſt, *Alexand. in d. l. 2. D. de legat.* 1. & *conſ.* 116. *lib.* 2. & *conſ.* 76. *lib.* 5. *Decius conſ.* 196. vbi idem procedere exiſtimat, etſi donatio cauſa mortis in teſtamento facta ſit, adhùc enim naturam ſuam conſeruare debet, iuxtà ea, quæ diſputat *Roman. conſ.* 171. *nu.* 7. & hinc etiam reſpondit *Barbatia conſ.* 12. *num.* 6. *in fine, lib.* 1. in ſtatuto prohibente donationem cauſa mortis, non contineri legatum.

12 Neque obſtat *textus in l. illud* 37. *D. de donat. cauſa mort.* vbi ſcribitur, donationes cauſa mortis per omnia legatis eſſe exequatas. Nàm ille *textus* eſt referendus àd legem *Iuliam*, & *Papiam*, vt ex epigraphe apparet. Etenim cœlebs ſicut legatum capere non poterat, ità etiam donationem cauſa mortis conſequi prohibebatur, quod Senatus Cōſulto cautū refert, *l. Senatus* 35. *D. eod. tit.* notat *Balduin. ad legē Iuliā, pag.* 101.

13 Extrà cauſam verò *legis Papiæ* quomodò

modò donationes cauſa mortis intelligantur legatis exequatæ, ad interpretationem *textus in l.2.D. de publiciana, l.1.§.1.D.ſi quid in fraud.patron.l.Marcellus* 15. §. 1.*l. etſi debitor* 17.*D.de donat.cauſ.mort.l.vlt.C.eod.tit.* multa dicemus infra peculiari *capite* poſt *Cuiac. lib.10.obſeruat.cap.27.Anton.Gomez lib.2.variar.cap.4.num.16.Couar.in rubrica de teſtament.3.p. num.* 15. *Conan.lib.8. comment.cap.11.num.8.Fachin.lib.5.controuerſ.cap.60.Anton.Fabr.de erroribus decad.43.error.5.Pancyrol. lib.3. variar. cap.29.*

14 Rurſus etiam ſuperiora confirmantur ex doctrina *Cornei conſ.* 185. *lib.* 1. vbi tradit, maritum, cui interdictum eſt legare vxori, non cenſeri prohibitum eam hæredem inſtituere, cùm hæredis inſtitutio ſit quid diuerſum à legato.

15 Conducit alia doctrina *Ruin. conſ.* 44. *num.* 25. *lib.* 2. vbi defendit, ſtatuto prohibente aliquid legari vxori, non cenſeri prohibitam donationem ex mariti confeſſione procedentem. Et hæc traditio paſſim à DD. admiſſa eſt, vt conſtat ex his, quæ docent *Alex.conſ.* 26.*num.4.lib.2.Cephal.conſ.59.num.12. lib.1.Dec.conſ.196.Riminald.Iunior conſ.42.num.104.lib.1.Mantua conſ.201.lib.2. Alexand.Ambroſinus deciſ.29.2.par.Ruinus conſ.44 num.25.lib.2.Gallia ad Conſuetudines Alexandriæ, verbo legare, q.6. à nu.*15. qui omnes loquuntur de ſimilibus ſtatutis. Et id pro cautela tradunt *Dilectus de arte teſtandi, lib.2.cautel. 13.num.2.Capolla caut.112.Ripa reſpon. 122.num.10.& 124.num.6.* & hanc eſſe communem ſententiam profitetur *Iaſ. in l.pacta, num.5.C.de pact.* & pro ea latè conſuluit *Alexand. conſ.* 54. *num.* 4. *lib.*7.

16 Neque obſtant in contrarium perpenſa ſuprà à *num.* 4. quoniam faciliè vitantur ex his, quæ hactenus tradidimus, & eis rectè occurrit *Alex.Ambroſinus d.deciſ.29.à nu.*17. & ideò ampliùs in ea re immorari otioſum eſſe duxi. Quid autem dici oporteat circa ſecundam inſpectionem, *ſequentibus capitibus* latè diſputabitur.

ARGVMENTVM.

De donatione à marito vxori facta, quàmdiù caſtè viuat, & cũ liberis habitet, an contemplatione vxoris, an liberorum facta intelligatur.

SVMMARIA.

1 *Donatio à marito vxori facta, etiam deficientibus liberis firma manet.*

2 *Hac donatio magis contemplatione vxoris, quàm oneris iniuncti facta videtur.*

3 *Id pro diſpoſito habetur, quod donator veroſimilitèr reſpondiſſet.*

4 *Conditio viduitatis cenſetur cauſa finalis, cùm reſpiciat maritum donantem, & num.*5.

6 *Conditio viduitatis non leue onus habet admixtum.*

7 L.ſed ſi hoc 62.§.cùm vir, D.de condit. & demonſtrat. *perpenditur.*

8 L.Mæuia 13.D. de annuis legat. *expenditur.*

9 *Conditio habitandi intelligitur de habitatione poſſibili, & honeſtâ.*

10 *Conditio habitandi cenſetur facta in cauſam alimentorum.*

CAP. II.

1 Difficiliores explicatus habet alia inſpectio, cuius enodandæ gratia libens me huic operi accinxi, in qua pro parte vxoris contendebatur, etiam ſublatis liberis, altero per mortem naturalem, altero per mortem ciuilem, nihilominùs donationem adhuc firmam manere. Quod ex ſequentibus ſuadebatur.

2 Primò, nam donatio, de qua quæritur, potiùs contemplatione vxoris, vt potè marito dilectæ, quàm intuitu oneris iniuncti facta cenſeri debet, *l. Aurelius* 28. §. *Titius*, ibi *propter naturalem affectum*,

affectum, *D. de liberat. legat. l. ſi ſeruus* 50. §. *vlt.* ibi *legatarij charitas*, *& dignitas*, *D. de legat.* 1. ità in ſpecie *Gratus conſ.* 84. *lib.* 2. *Peregrin conſ.* 38. *num.* 2. *lib.* 2. *Gayl lib.* 2. *obſeruat. cap.* 144. *num.* 12. *Menoch. conſ.* 146. *nu.* 26. *lib.* 2. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 19. *num.* 2. & ante eos *Dec. conſ.* 601. *num.* 6. qui conſiderat, veroſimile eſſe, maritum, qui voluit vxorem liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri, multò magis illis defunctis idem voluiſſe.

3 Quarè idem in hac ſpecie videtur admittendum, nè alioquin, & filiorum amiſſorum, & donationis deperditæ mater damnum ſentiat, *l. iure ſuccurſum* 6. *D. de iure dot. Coſta de portione rata*, *q.* 201. *num.* 2. atquè ità ſuccedit regula *l. tale pactum* 40. §. *vlt. D. de pactis*, *l. Titius* 25. §. *Lucius*, *D. de liber. & poſthum. l. vlt. C. de poſthum. heredib. l. cùm res* 47. ibi *vel vbi veroſimile eſt*, *D. de legat.* 1. qua cauetur, id pro diſpoſito haberi, quod donator interrogatus veroſimilitèr reſpondiſſet, de qua plura *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 26. *à num.* 2. *& præſumpt.* 89. *à num.* 84. *Ant. Gabriel. lib.* 5. *communium*, *tit. de regulis iuris*, *concluſ.* 6. *Maſcard. de probationib. concluſ.* 1409. *Mantica lib.* 3. *de coniect. tit.* 19. *Gāma dec.* 235. *Valaſc. conſult.* 193. *num.* 5. *Peregrin. de fideicommiſſis, art.* 11. *num.* 32. *Viuius deciſ.* 284. *Franchis deciſ.* 92. *nu.* 2. *Anton. Faber lib.* 7. *coniect. cap.* 15. *Molina lib.* 1. *de primog. cap.* 13. *num.* 90. *Ruſticus in l. cùm auus, in proœmio, cap.* 2. *& lib.* 1. *cap.* 1. *à num.* 5.

4 Secundò, quia cauſa finalis ipſius donationis fuit conditio viduitatis, & conſeruandi honoris maritalis thori, quæ proptèr ipſius diſponentis fauorem adiecta cenſeri debet, *Dec. conſ.* 485 *num.* 7. *Signorol. conſ.* 179. *ad fin.* nàm mariti ſummoperè exoptant, nè coniuges poſt eorum mortem aliorū amplexus experiantur, adeò vt defūcti mariti animā contriſtari ſcripſerit poſt *Virgil. Iuſtinianus*, cùm mulier ad ſecunda vota tranſit, *auth. de nuptijs*, §. *qua verò.* exornat *Neuizan. in ſylua nuptiali, lib.* 5. *num.* 32. *Ruin. conſ.* 42. *num.* 20. *lib.* 2.

5 Porrò illa cenſetur cauſa finalis, quæ reſpicit fauorem donantis, *Caſtrenſ. in l.* 2. §. *vlt. D. de donat. Angel. conſ.* 124. *num.* 4. *Decian. conſ.* 7. *num.* 16. *lib.* 1. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 6. *Mantica lib.* 3. *de tacitis, tit.* 12. *num.* 37. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 8. *tit. de donat. qua ſub modo, definit.* 1. *num.* 3.

6 Accedit eò, nàm viduitatis conditio non leue onus habet admixtum. Etenim viduitas laborioſa, & ipſa virginitate difficilior eſt, vt ſcripſit *Tertullianus lib.* 1. *ad vxorem*, à quo accepit terſus, & elegans *Annaus Robertus lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 7. ac propterea non debet cenſeri præmio donationis indigna: idquè conſonum videtur diſpoſitioni, & voluntati teſtatoris, qui donationem in vxorem ſub conditione viduitatis contulit, & donationi iam perfectæ onus educationis liberorum per modum acceſſionis iniunxit, vt perpendit *Menoch. conſ.* 146. *num.* 14. *verſic. ſextò dato, lib.* 2. præſertim cùm ſoleant mariti vxoribus benemerentibus, vel totum bonorum vſumfructum, aut partem ſub conditione conſeruandæ viduitatis relinquere, vt conſiderat *Socin. Senior conſ.* 68. *nu.* 6. *in fine, lib.* 1.

7 Tertiò expenditur *textus in l. ſed ſi hoc* 61. §. *cùm vir*, *D. de condit. & demonſtrat.* vbi ità demùm legatum vxori relictum ſub conditione viduitatis, & cum liberis cōmorandi, intuitu liberorum datum cenſetur, ſi de liberis impuberibus, non ſi ſimplicitèr de liberis teſtator mentionem fecerit, *Ruin. conſ.* 42. *num.* 22. *lib.* 2. & idem ſentire videtur *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 12. *lib.* 2. vbi hoc caſu, adueniente pubertate vſumfructum, & legatum annuum extingui putat, *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 16. *& conſ.* 146. *num.* 25. *Benintend. deciſ. vlt. num.* 8. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 19. *num.* 4. cùm igitur in ſpecie noſtra ſimplicitèr de educatione liberorum mentio facta proponatur, ſatis patet, donationem potiùs vxoris, quàm contemplatione filiorum factam fuiſſe.

8 Quartò facit, nam donataria pluribus annis onus donationi adiectum adimpleuit, liberoſquè educauit; atquè ideò etſi poſteà altero filio mortuo, altero capitalitèr damnato ceſſauerit facultas

cultas

Digitized by Google

cultas eos educandi, non tamen euaneſcere debet ipſa donatio, *l. Meuia 13. in principio*, D. *de annuis legat.* vbi legatarius conſequitur legatum ſibi relictum ſub conditione adminiſtrandi bona nepotis teſtatoris, ſi pro aliquod temporis interuallum adminiſtrationi incubuit, etſi poſteà ſinè culpa ſua adminiſtrare deſinat, *l. libertis 18. §. ab hæredibus, D. de aliment. legat. l. annua*, D. *de annuis legat.* vbi conditio cum matre commorandi, ea mortua pro impleta habetur, & legatum peti poteſt, ſi quàmdiù mater vixit, cum ea legatarius commoratus eſt: nàm conditio ſucceſſiua eo ipſo, quòd incepta eſt, dicitur impleta, vt ferè in terminis, de quibus agimus, ſcripſit *Ananias conſ. 8. num. 3.* & notat *Menoch. lib. 4. præſumpt. 185. num. 45.*

9 Quod etiã probatur ex *l. Stichus 20. §. vlt. D. de aliment. legat.* ibi *ſi conditioni paruiſſet, deberi etiam poſt mortem.* Ratio eſt, quia habitationis conditio intelligitur de honeſta, & poſſibili, donec his, cum quibus habitandum eſt, ſuperſtitibus impleri poteſt, vt notat *Bald. in l. 1. num. 2. C. de legat. Caſtrenſ. in principio, Fulgoſ. & Alex. num. 2.* Et conditio non dicitur deficere, ſed impleri, & abſurdum eſſet, eam extendere etiam poſt mortem, & fatuus eſſet donator, ſi hoc cogitaſſet, *Ioannes Baptiſta intèr Conſilia Socini Senioris, conſ. 68. num. 5. lib. 1. Menoch. conſ. 146. num. 19. Coſta de portione rata, q. 201. Peregrin. conſ. 38. nu. 5. lib. 2.* & alij citati ab *Eugenio conſ. 49. num. 32. lib. 2.* quæ omnia confirmantur ex *l. quæ ſub conditione 8. §. quotiès, D. de condit. inſtit.* ibi *nàm mortuo Sticho nemo dicet, ſubmouendum: non videtur enim defectus conditione, ſi parere conditioni non poſſit, implenda eſt enim voluntas, ſi poteſt.*

10 Quintò, quia donatio, de qua quæritur, cenſetur facta in cauſam alimentorũ, *l. legatis, D. de alimentis legat. Menoch. conſ. 146. num. 15.* quia pars alimentorum eſt habitatio, *Berous conſ. 24. num. 8. lib. 2. Riminald. conſ. 250. num. 6. Prætis lib. 4. de interpretat. vltim. volunt. dubit. 8. num. 61.* atqui relicta cauſa alimentorum debentur, etſi non impleatur conditio, quæ alterius, quàm grauati vtilitatem concernit, *l. Gaius 13. §. Imperator, D. de alimẽt. legat.* vbi refertur cõſtitutio *Antonini*, quæ extat in *l. 1. C. de legat.* vbi poſt *Accurſ.* docent *Antiquiores ibi*, & in ſpecie, de qua noſter eſt ſermo *Bart. conſ. 56. Abb. conſ. 78. lib. 2. Gayl lib. 2. obſeruat. 144. num. 12. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. num. 151. & conſ. 38. num. 2. lib. 2. Prætis d. lib. 4. dubit. 10. num. 63. Menoch. conſ. 146. num. 15. Theſaur. lib. 1. Forenſ. q. 54. nu. 3.* vbi ità iudicatum affirmat.

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio circa donationem à marito vxori factam, vt cum liberis moraretur.

SVMMARIA.

1 *Quid in hoc capite tractandum.*

2 *Tot ſunt donationes, quot res in donatione comprehenſa. Idem in legatis.*
Niſi quòad cauſam inſinuationis, ibidem.

3 *Donata domo, an ſupellectilia contineantur.*

4 *Donatio habitationis eſt indiuidua; donatio verò pecuniæ diuidua, explicata* l. Sçio, D. de annuis legat. *ibidem.*

5 *Habitationis appellatione non continentur alimẽta. Quid in habitatione vxori relicta, cũ conditione morãdi cũ liberis, affirmat* Bald. *cuius ſententia in praxi recipitur num. 6.*

7 *An idem in donatione, de qua quæritur.*

8 *Donatio annua in cauſam alimentorum facta intelligitur, cùm in pauperem confertur, ſecus ſi in diuitem.*

9 *Probatio paupertatis, vel diuitiarum ei incumbit, qui allegauerit.*

10 *Donatio in vxorem collata, donec vidualem habitum retineat, onus viduitatis iniungit quod hodiè valet.*

11 *Dictiones,* donec, *vel* quàmdiù, *conditionem reſolutiuam, non ſuſpenſiuam inducunt.*

12 *Donatio hæc ſub duplici conditione fuit concepta.*

13 *Onus educandi liberos eſt magis adiectum*

Digitized by Google

ctum per uiam modi, quàm per viam conditionis.

14 *In dubio qualibet diſpoſitio potiùs intelligenda modalis, quàm conditionalis.*

15 *Educatio alimenta ſecum affert.*

CAP. III.

1 VIdimus *ſuperiori capite* ea, quæ pro matre diſputabantur. At verò pro Fiſco multa obijciebantur, quæ nùnc referre ſuperſedeo, ſatiùs eſſe putans, non pauca prælibare, quibus, vel vt manu ducti veras, & iuri conſonas aſſertiones firmare, & ſtabilire poſſimus, vt ſic tandèm ſolida huius articuli reſolutio appareat.

2 In primis igitur obſeruo, tot eſſe donationes, quot res in donatione continentur. Nam ſicut tot ſunt legata, quot res legato cōprehenduntur, *l. 2. D. de legat. 2.* ità etiam enumeratio plurium rerum coniunctiuo modo facta, plures donationes conſtituit, *l. ſcire 29. l. vbi 75. §. qui ſortem, l. quod dicitur 86. l. Titia 134. §. vlt. l. pluribus 140.* D. *de verbor. obligat. Speculator in tit. de donat. verſic. quòd ſi aliquis num. 4. Alexand. in d. l. ſcire, num.* 14. licèt quòad effectum inſinuationis vna tantùm donatio intelligatur, vt argumento *textus in l. ſancimus, §. ſi quis autem per diuerſa,* iuncta *gloſſa ibi, verbo reuocentur*, C. *de donat.* docent *Bart. in l. Marcellus, num.* 10. *D. de donat. cauſa mort. Bald. in l. illud, num.* 10. C. *de ſacroſanct. Eccleſ. & conſ.* 18. *n.* 4. *& conſ.* 251. *n.* 4. *lib.* 1. *Oldrad. conſ.* 253. *num.* 1. *Clar. in §. donatio, q.* 17. *verſic. ſed ſi hic incidentèr, Couar. lib. 3. variar. cap.* 16. *num.* 4. & cum pluribus *Mantica lib.* 13. *de tacitis, tit.* 34. *num.* 3. licèt hanc traditionem ceſſante fraude ſuſpectam ſibi dicat *Mena in addit. ad Gamma dec.* 384. Vndè apparet, donationem, de qua quæritur, duplicem eſſe, alteram habitationis, alteram trium mille ducatorum in ſingulos annos, nequè in hoc vlla hæſitatio eſt.

3 Illud tamen controuerti ſolet, an ſupellectilia in donatione, vel legato contineantur. In quo diſcrepantes ſunt Interpretū opiniones, vt conſtat ex *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 147. *num.* 20. *Surd. de alimentis, tit. 4. q.* 24. & ideò donator, vt hanc dubietatem reſecaret, expreſſam ſupellectilium mentionem fecit. Verùm in donatione habitationis in vxorem collata exiſtimarem, vſum ſupellectilium contineri, etiam ſi eorum mentio facta non fuiſſet, quia præſumendum eſt, donatorem de ea habitatione ſenſiſſe, quam ſecum vxor habebat, *Barry lib. 9. de ſucceſſ. titul.* 11. *num.* 3.

4 Differt autem donatio habitationis à donatione trium mille ducatorum in eo, quòd habitatio indiuidua eſt, & ideò moriente vno ex his, cum quibus habitandum eſt, pro parte non intercidit, et ſi contemplatio eorum, cum quibus habitare donatarius iuſſus eſt, à donatore habita ſit. At verò pecunia diuiſionem recipit, & pro parte extingui donatio poteſt. Quæ differentia apertè probatur ex *textu in l. Seio*, D. *de annuis legat.* vbi obſeruauit *Cuiac. in recitation. ſolemnib. ad eandem legem*, quem ſequitur *Barry lib. 17. de ſucceſſ. tit. 19. num. 2. verſic. quarta eſt*, vbi rectè aduertit, in *d. l. Seio* cum miſterio proponi, filios extraneis ſcriptis heredibus deceſſiſſe: quia ſi eorum hereditas ad ſororem perueniſſet, cùm labor diminutionem non reciperet, non poſſet de diminutione legati dubitari. Vndè colligitur in ſpecie, de qua agimus, mortuo filio primo, donationem habitationis ſimul cum vſu ſupellectilium integram manere, & de eo tantùm diſceptari poſſe, an donatio trium mille ducatorum pro parte extincta ſit.

5 Secundò obſeruo, habitationis appellatione alimenta non contineri, *l. cùm hi 8. §. qui tranſigit*, D. *de tranſact. l. cùm antiquitas*, C. *de vſufructu.* Controuerti autem ſolet, an cùm teſtator reliquit vxori habitationem cum filijs, teneantur liberi matrem alere, & *Bald. in l. vlt. num.* 8. C. *de indicta viduit.* exiſtimauit, matrem à liberis alendam, quia

cùm pater iubet, matrem cum liberis habitare, videtur illi liberorum curam demandare, *l. ſed ſi hoc* 62. §. *vlt. D. de condit. & demonſtrat.* Et cùm mater ſit in filiorum obſequio, rationi congruit, vt ab eis alatur, *l. in rebus* 18. §. *poſſent, D. commodati, l. Seio, D. de annuis legat.* & ſequuntur plures citati à *Surdo de alimentis, tit.* 2. *q.* 3. *num.* 2.

9 Et licèt *Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num.* 170 *&* 209. *D. de liber. agnoſcend.* ab hac ſententia diſcedat: adhùc tamen *Baldi* opinio in praxi admiſſa eſt, *Mantica lib.* 9. *de coniectur. tit.* 4. *num.* 12. *Barry lib.* 9. *de ſucceſſionib. tit.* 11. *num.* 3. idemquè obſeruatur, quandò maritus præcepit, penès vxorem liberos educari, vt per *textum in l. ſi mulieri, D. de vſufruct. accreſcend.* docet *Bald. ibi in prima lectur. Cremenſis ſingular.* 66. *Gallia ad Conſuetudines Alexandriæ, verbo viginti, num.* 101. *Caualcan. de vſufruct. mulieri relicto, nu.* 141. *verſic. & ideò.*

7 Hæc tamen ad inſtitutũ noſtrum minimè pertinent, cùm in caſu, de quo agimus, maritus in vxorem annuam donationem contulerit, cum pacto, vt teneretur apud ſe liberos educare, ex qua tantùm abeſt, vt inſurgat donatio alimentorum reſpectu matris, vt immò potiùs ipſa teneatur liberis alimenta præſtare, vt infra dicemus.

8 Tertiò obſeruo, cùm quærimus, vtrùm donatio annua in cauſa alimentorum facta cenſeatur, multum referre, an in pauperem, an verò in diuitem collata ſit. Nàm primo caſu, ſi donatarius pauper ſit, in cauſam alimentorum facta intelligitur. Poſteriori verò caſu ſecus eſt, vt docet *gloſſ. in l. legatum, D. de capitis diminut. Bart. in l. cũ hi* 8. §. *ſi in annos, D. de trãſact. & in l. ſi Stichũ, §. ſtipulatio, n.* 2. *D. de verbor. oblig. Ruin. conſ.* 124. *num.* 9. *lib.* 1. latè *Surd. de aliment. tit.* 2. *q.* 12. *per tot,* præcipuè *à num.* 5. & iuxtà ſuperiorem diſtinctionem accipi debet quod abſolutè ſcribit ſubtiliſſimus *Emmanuel Coſta in l. cũ tale, § ſi arbitratu, limitat.* 9. *nu.* 9. *D. de condit. & demonſtrat.* nimirum legatum annuum non ſolere accipi pro legato alimentorum.

9 Probatio autèm diuitiarum, vel paupertatis ei, cuius fundamentum eſt, incumbit, *l. cura, §. deficientium, D. de munerib. & honorib. l. vlt. D. de liber. agnoſcend. l. ſi creditores, §. vlt. D. de priuileg. creditor. l.* 1. *§. ſi magiſtratus, D. de magiſtrat. conueniend. l. ex perſona, C. de probationib. Couar. lib.* 2. *variar. cap.* 6. *nu.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1169. *num.* 5. vbi *nu.* 1. aſſerit, aliàs in dubio vnumquemquè pro paupere habendum, iuxtà doctrinã *gloſſa* cõmunitèr receptam in *l. ſi verò, §. qui pro rei qualitate, D. qui ſatiſdare cogant.* Verùm in noſtra ſpecie ſatis conſtabat, vxorem, cui facta fuerat donatio, diuitem eſſe. Quò fit, vt neceſſariò fatendum ſit, hanc donationem non debere alimentorum iure cenſeri.

10 Quartò obſeruo, donationem, de qua noſter eſt ſermo, collatam in vxorem per illa verba, *donec, vel quàmdiù honeſtè, & caſtè vixerit, & habitum vidualem conſeruauerit*, iniungere vxori viduitatis onus, quod hodiè ex noua *Iuſtiniani* conſtitutione viduis imponi poteſt, *auth. cui relictum, C. de indicta viduit. Bart. in l. ſed ſi hoc, §. vlt. D. de condit. & demonſtr. Ruin. conſ.* 42. *lib.* 2. *Mantica lib.* 11. *de coniectur. tit.* 19. *Galganet. de conditionib.* 1. *p. cap.* 10. *num.* 23. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 11. *num.* 118. *Craſſus in §. legatũ, q.* 50. *Annaus Robertus lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 7. *in fine,* latè *Coſta in d. §. ſi arbitratu, limitation.* 12. *à num.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 148. *num.* 15. citati à *Pichardo in §. ſed ſi vxori, num.* 44. *Inſt. de legat.*

11 Porrò dictio illa, *donec,* vel *quàmdiu,* conditionem non ſuſpenſiuam, ſed reſolutiuam, ſeù extinctiuam inducit, *l. pater, §. vlt. D. de condit. & demonſtr. Bart. in l.* 1. *num.* 15. *D. eod. tit. Bald. conſ.* 140. *in fine, lib.* 5. *Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 8. *lib.* 1. *Alexand. in l.* 1. *num.* 2. *C. de legat. Dec. conſ.* 485. *num.* 6. *Benintendis deciſ. vltim. num.* 6. *Surd. de aliment. tit.* 5. *quaſt.* 4. *num.* 7. Sicut etiam dictio, *dùm,* conditionem importat, *l. qui concubinam* 29. §. *vxori, D. de*

Digitized by Google

D. de legat. 3. Bart. p textũ ibi in l. ſi quis ita, D. de cōdit. & demonſtr. Dec. conſ. 526. *n.* 2. & de vtraquè dictione *Socin. Iunior conſ.* 58. *num.* 8. *lib.* 3. hæ tamen dictiones principalitèr denotant tempus, ſecundariò conditionem, *Caſtrenſis in l.* 1. *C. de legat. Ruin. conſ.* 42. *num.* 6. *lib.* 2. *Galganetus de condit.* 2. *p. cap.* 1. *q.* 5. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 2. *num.* 8.

12 Quintò obſeruo, donationem, de qua quæritur, non ſolùm conceptam fuiſſe ſub viduitatis conditione; ſed etiam cum pacto liberos educandi, vt ex verbis ipſius donationis apparet.

13 Hoc autem onus non videtur adiectum per viam conditionis; ſed per viã modi, iuxtà *textũm in l.* 1. *C. de donat. quę ſub modo,* & iuxtà tradita à *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 12. *à nu.* 4. *P. Molina de Iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 611. *à num.* 1. *Caſtil. lib.* 6. *controuerſ. cap.* 115. *num.* 15.

14 Et in dubio quælibet diſpoſitio potiùs cenſeri debet modalis, quàm conditionalis, *Ant. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 72. *Mantica lib.* 10 *de coniectur. tit.* 5. *num.* 12. *Gratian. deciſ.* 153. *nu.* 18. Cuius conuentionis vigòre vxor non ſolùm tenetur cum liberis habitare, ſed etiam eos educare, & alimenta neceſſaria præbere.

15 Nàm *educationis* verbum alimenta complectitur, *l. vlt. D. de aliment. legat.* docent poſt *Bart.* & alios *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 157. *nu.* 14. *Rebuff. in l. verbo victus* 43. *verſic. ſeptimò,* D. *de verb. ſignif. Surd. de aliment. tit.* 2. *q.* 2. *à num.* 11. *Colerus de alimentis, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 59.

ARGVMENTVM.

De multiplici conditionum genere, & quid inter eas interſit.

SVMMARIA.

1 *Conditiones aliæ poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ.*
Promiſcua pro poteſtatiua. Ibidem.
2 *Ea conditionum diuiſio probatur. Et cur ità dicantur, num.* 3.
4 *Conditio poteſtatiua caſu deficiens, legato non obeſt,* l. quæ ſub conditione 8. §. quoties, D. de condit. inſtit. *perpenſa.*
5 *Quid ſi caſus eueniat in perſona eius, qui conditionem implere tenebatur.*
6 *Conditio caſualis quocunquè modo deficiens, vitiat diſpoſitionem.*
7 *Conditio mixta, ſi caſu deficiat, vel morte eius, in cuius perſona eſt implenda, facit legatum euaneſcere.*
8 *Rationes ſuperioris differentiæ intèr has conditiones traduntur, & nu.* 9. *&* 10.
11 *Modus mixtus caſu deficiens legato non nocet, & cur differat à conditione mixta, num.* 12. *&* 19.
13 *Intereſt, an modus contineat cauſam finalem, an impulſiuam, & num.* 14. *&* 15.
16 L. ſi Titio 95. D. de legat. 1. *explicatur.*
17 L. pater 36. §. Tuſculanus, D. de legat. 3. *exponitur.*
18 L. Lucius 90. §. quiſquis, D. de legat. 2. *in quo loquatur modo. Et quæ ibi dubitandi, & decidendi ratio.*
20 *Conditio viduitatis eſt poteſtatiua, educatio verò filiorum eſt modus mixtus.*
21 *In alimentis conditio, aut modus mixtus deficiens ſine culpa implentis, non obeſt legato.*
22 *Idem in dote pauperi relicta, & in alijs cauſis fauorabilibus.*
23 *Mortua perſona, in qua conditioni parendum eſt, ſi eius contemplatione legata ſit, legatum deficit.*
24 *Idem in legato alimentorum.*
25 *Si verò cauſa legandi reſpiciat legatarium, morte eius, cum quo habitandum eſt, legatum non expirat.*

CAP IV.

1 DIximus in donatione, de qua in ſuperioribus tractauimus, cōditiones à marito vxori fuiſſe adiectas, quàmdiù caſtè vixerit, & vt cùm liberis habitaret. Verùm obſeruandum eſt, conditiones omnes eſſe in triplici differentia. Aliæ enim ſunt poteſtatiuæ, aliæ caſuales, alię deniquè mixtæ, vt poſt *Antiquiores in l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr.* aduertunt

tunt *Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num.* 60. *Vaſquius lib. 3. Illuſtr. cap. 93. Mantica lib.* 14. *de tacitis, tit.* 41. *num.* 11. *Duaren. ad tit. D. de condit. inſtitut. cap.* 5. *Cuiac. lib.* 13. *quæſtion. Papiniani in l. vlt. D. eod. tit. & lib.* 14. *obſeruat. cap.* 2. vbi promiſcuam conditionem accipi pro poteſtatiua exiſtimat in *l. ſi iam* 11. *D. de condit. & demonſtr.* quia nullà ferè conditio poteſtatiua eſt, quæ non poſſit eſſe non poteſtatiua, *l.* 4. *§. puto, D. de hered. inſtit. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 11.

2 Quæ voces à *Nobis* retinentur, quidquid repugnet *Charondas in l. qui Roma* 122. *§. Augerius, D. de verbor. obligat.* non ſolùm quia ad rem, de qua agitur, explicandam idoneæ ſunt, & paſſim ab *Interpretibus* vſurpantur, ſed etiam quia *Iuſtinani* auctoritate comprobantur in *l. vnica, §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend. & in l. vlt. §. ſin autem caſualis, C. de neceſſ. ſeruis.*

3 Poteſtatiua dicitur, quæ à ſola poteſtate grauati, caſualis, quæ ab euentu fortunæ, mixta, quæ vtroquè, vel partim à voluntate grauati, partim à voluntate alterius dependet, vt poſt *Interpretes* ab hac ætate remotiores explicãt *Mantica lib.* 10. *de coniect. tit.* 5. *Galganet. de conditionib.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 5. *Peregrin. de fideicommiſſis, art.* 16. *à num.* 116. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 11. *Nicol. Noalis de transmiſſione, cap.* 1. *num.* 90. *Fuſarius de ſubſtitut. q.* 454. *num.* 11. quæ res cùm magis facti, quàm iuris ſit, *l.* 4. *§.* 1. *D. de hered. inſtit.* ex circumſtantijs æſtimanda eſt, vt rectè notat Doctiſſimus *Sarmiento lib.* 2. *ſelectar. cap.* 2. *num.* 14.

4 Intèr has verò conditiones, quod ad inſtitutum attinet, magna eſt differentia. Nam conditio poteſtatiua caſu deficiens legato nõ obeſt, vt didicimus ex *Vlpiano in l. quæ ſub conditione* 8. *§. quoties, D. de condit. inſtit.* Cui reſponſo, etſi reſpondere conetur ſubtilis *Barthol. Socin. in l. Titius, nu.* 7. *D. de condit. & demonſt.* adhùc hæc traditio communis, & vera eſt, *l. turpia* 54. *§. ſed etſi ſerui mors, l. ſi fundũ* 92. *§. ſi Titio, D. de legat.* 1. vt docent *Bart. in l.* 1. *oppoſit.* 2. *&* 3. *C. de inſt. & ſubſtit. Anania conſ.* 8. *nu.* 3. *Ruin. conſ.* 42. *lib.* 2. latè *Peregrin. d. art.* 16. *à num.* 130. quod benigna interpretatione, ſi modò mora non præceſſit, admiſſum eſt, *l. penult. D. de condit. & demonſtr.* Nam caſus, quem mora præcedit, ad excuſationem non prodeſt, *l. cùm proponas, C. de nautico fœnore, Bald. in l.* 1. *num.* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit. Noalis vbi ſuprà, d. cap.* 1. *num.* 180.

5 Verùm monendi ſumus, ſuperiorem regulam non procedere, quandò caſus euenit in perſona eius, qui tenebatur conditionem adimplere, *l. ſi ità, §. illi, D. de legat.* 1. *l. ſi decem* 48. *D. de verbor. obligat. l. ſi poſt* 5. *§. nec quidẽ, D. quandò dies legat.* docent *Bald. in l. quoniam, C. de inofficioſo, teſt. Caſtrenſ. in l.* 1. *n.* 2. *C. de legat. Socin. in l. Titius, num.* 8. *D. de condit. & demonſtr. Coſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 22. *n.* 12. & cum alijs *Peregr. d. art.* 16. *n.* 134.

6 At verò conditio caſualis quocunquè modo, caſu, aut fortunę inſidijs deficiẽs, etiam abſquè culpa honorati, diſpoſitionem vitiat, *l.* 4. *§. penult. D. de ſtatuliber. l. ex facto, §. ſi quis autẽ, D. ad Trebell. l. penult. D. vndè liberi. l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit. l. vnica, §. ſin autem aliquid, C. de caducis tollend. Bart. in l.* 1. *vbi Iaſon, num.* 10. *C. de inſtit. Abbas in cap. breui, num.* 7. *in fine, de iure iurand.* cum alijs *Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 45. *num.* 16. *Gayl lib.* 2. *obſeruat.* 144. *num.* 11. *Peregrin. d. art.* 16. *à num.* 116. *Noalis d. cap.* 1. *à num.* 174.

7 Deniquè conditio mixta, ſi caſu deficiat, vel etiam morte eius, in cuius perſona debebat impleri, facit relictũ euaneſcere, *l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr. l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. l. legatum, C. de condit. inſertis,* apud Hiſpanos *l.* 14. *tit.* 4. *p.* 6. docent *Cynus in d. l.* 1. *& ibi Bart. oppoſit.* 3. *Bald. nu.* 10. *Fulgoſ. in fine, Alex. num.* 10. *C. de inſtit. & ſubſti. Socin. in d. l. in teſtamento, num.* 8. *Decius conſ.* 485. *num.* 4. *Socin. Iunior conſ.* 58. *nu.* 10. *lib.* 3. *& conſ.* 74. *num.* 4. *lib.* 4. *Ruin. d. conſ.* 42. *lib.* 2. *Mantica lib.* 11. *de coniect. tit.* 18. *num.* 37. *& lib.* 14. *de tacit. tit.* 45. *num.* 21. *Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 93. *num.* 9. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 23. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 183. *nu.* 40. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 139. *& conſ.* 38. *num.* 7. *lib.* 3. *Surdus de aliment. tit.* 8.

Digitized by Google

priuileg.24.num.1. Anell. Amatus conſ. 29.num.7.& cum hac doctrina memini S.C. tranſiuiſſe anno 1638.quàmuis in hac re apertè labantur *Loriotus tract.de legat.axiomat.*14. *Sarmiento lib. 2.ſelect. cap.2.à num.*14.*Donell.lib.8.commentar. cap.* 34. contendentes,tàm poteſtatiuas conditiones, quàm mixtas deficientes per caſum,facere deficere relictum.

8 Superiores verò differentiæ ea ratione nituntur. Nàm cùm conditio poteſtatiua tantùm à facto, & voluntate inſtituti, vel legatarij pendeat, conſentaneum viſum fuit,vt faciliùs pro impleta haberetur, ſi non ſtaret per eum, cuius voluntatem,& obſequium teſtator probare voluit, vt colligitur ex *l.* 1.§. *qui ſunt in poteſtate,verſic.qui ſub conditione, D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.Iaſon in l.*1. *num.*9.*C. de inſtit.Mantica d.lib.*14.*de tacitis,tit.*45.*num.*7:

9 At verò in conditione caſuali teſtator totum fortunæ, & caſui commiſit, *l. hac conditio* 10. ibi *impleri ſolummodò conditionem voluit, D. de condit. & demonſtr.*& ideò nihil mirum ſi relictum deficiat,conditione quoquo modo deficiente,ità exigente natura rei,cui aptatur diſponentis voluntas, *l.ſi vt certo* 5. §.*nùnc videndum,verſic.planè,D.commodati, l.vtiq;* 16.§.1.*D.de rei vendic.Bart. in l.*1.*oppoſit.*1. *C. de inſtit. Mantica vbi ſuprà,num.*16.*Noalis d.cap.*1. *num.* 174.

10 Deniquè in conditione mixta, quæ ab vtraquè participat, medium quoddam ſeruatur,vt ſi deficiat per caſum, non habeatur pro impleta, *l.*1. *C. de inſtit.& ſubſtit.* ità *Bart. in d.l.in teſtamento* 31.*num.*1.*Cynus in d.l.*1.*Mainer. in l.*1. *num.*39. *D.de regul.iur.* Si verò deficiat per factum eius,in cuius perſona debebat impleri, habeatur pro impleta,*l.vter ex fratribus* 23.*in fine,D.de condit.inſtit.d.l.in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr.* explicat *Mantica d. lib.*14.*tit.*45.*num.*21.

11 Deindè obſeruandum eſt, valdè controuerſum eſſe, an quod diximus relictum ſub conditione mixta euaneſcere, ſi conditio etiam per caſum,aut mortem eius, in cuius perſona implenda erat,deficiat,locum habeat etiam in legato relicto ſub modo mixto.Et quidèm frequentiſſimè receptum eſt, modum mixtum caſu deficientem legato non nocere, pro qua ſententia expenditur *textus in l.ſi Titio* 95.*D.de legat.*1. *l.Lutius* 90.§.*quisquis,D.de legat.*2.*l.pater* 38.§.*Tuſculanus,D.de legat.*3.docent *gloſſa verbo manifeſtam in l.*1. *C. de inſt. & ſubſtit.& ibi Bart.num.*1.*Bald.num.*7. *Caſtrenſ. num.*6.*Corneus nu.*4.*Alexand. num.*5.*Iaſon num.*9.ſequuntur *Socin.Senior conſ.*69.*num.*4.*lib.*1. *Alexand. conſ.* 102.*lib.*1. *Corneus conſ.*85. *num.*5. *lib.*1. *Cephal. conſ.* 429. *num.*101. *& conſ.*633. *num.*20.*lib.*5.*Ruin.conſ.*26.*num.*9.*lib.*2. *Vaſquius lib.*3.*Illuſtr.cap.*93.*num.*23.vbi ampliat,id procedere, etiam in modo adiecto in contractu, vel alio actu intèr viuos, quia nihilominùs ſi deficiat per caſum,non vitiat actum,vt docent *Molina lib. 2. de primogen.cap.* 13.*num.*25. *Surd. de aliment. tit.*8.*priuileg.*24. *num.* 9.*Menoch.lib.*4.*præſumpt.*184.*à num.* 1. *& conſ.*146.*num.*22.*lib.*2. *Sanchez lib.* 1. *de matrim. diſput.*33.*num.*5.

12. Ratio differentiæ eſt, quia conditio ſuſpendit ortum, & originem obligationis, *l. cedere diem* 213. *D. de verbor. ſignif.* modus non impedit obligationem oriri, *l.* 2. *C. de donat. quæ ſub modo*, & facilior eſt retentio, quàm acquiſitio, *l.patre furioſo*, *D. de his, qui ſunt ſui.*Ità *Alexand.in l.*1.*num.*5. *C. de inſtit. & ſubſtit. Corneus conſ.*311. *num.*5. *lib.*1.*Peregrin.de fideicommiſſ.art.* 16.*num. vlt.Barry lib.* 17.*de ſucceſſionib.tit.*6.*n.*18.

Ego verò conſiderandum arbitror, an modus contineat cauſam finalem,an
13 verò impulſiuam.Nam quando modus eſt impulſiuus, veriſſimam cenſeo ſententiam,de qua nupèr. Cæterùm ſi in modo continetur cauſa finalis, propter quam diſpoſitio facta eſt, deficiente modo,etiam diſpoſitionem euaneſcere exiſtimo, ex *l. Titio* 71.§. *Titio genero, verſic. antè nuptias, D. de condit. & demonſtr. l.* 1. *C. de his, quæ ſub modo.* Idquè ſuadetur ex æquiparatione, quam facit I.C. *in l.in facto* 59.§.*vlt.D. de condit.& demonſtrat.*

14 Ideò enim deficiente conditione relictum euaneſcit, quoniam conditio

importat

importat cauſam finalem,vt per *textum in l. qui concubinam* 29. §. *vxori*, D.*de legat.3.l.qui heredi* 44.§.*vlt. D.de condit. & demonſtr.* docent *Bart.in l.2.§.vlt.D. de donat.Peregrin.conſ.38.num.* 8. *lib.* 2. & dicitur formam pręſtare diſpoſitioni, *Bald. in l. pro hereditarijs, num.4.C.de hered. inſtit.Prætis lib.5. de interpretat. vlt.volunt.interp ret.2.dubitat.2.nu.114.*

15 Quæ ratio etiam locum habet,quandò modus continet cauſam finalem: nàm tùnc redigitur ad inſtar conditionis, & in hoc caſu vera eſt doctrina *Angel.in l.1.col.1. C.de inſt. & ſubſtitut.* aſſerentis, deficiente modo relictum ceſſare, quàm defendunt *Fulgoſ.ibi nu. 6. Decius num.*11.& ſequuntur *Petr. Cynus, & Salicet.in l.1.num.*4. *C.de his, quæ ſub modo, Corneus conſ.*311.*num.*4. *lib.*1. *Coſta lib.2.ſelectar.cap.22.num.* 7. & ità accipiendus eſt *Franciſc. Barry lib.* 17. *de ſucceſſ.tit.*19.*num.* 5.vbi ait, differentiam inter conditionem,& modum eſſe commentitiam.

16 Nequè aduerſatur *textus in l.ſi Titio* 95.D.*de legat.* 1. Quoniam non loquitur de legato ſub modo relicto,ſed potiùs de legato puro,cui fideicommiſſi onus iniunctum fuit,quo caſu certum eſt,legatum valere,etſi fideicommiſſum præſtari nequeat, *l.ſi quis Titio* 17.*l. Iulianus* 61.*D.de legat.*2.vbi dicitur,legati emolumentum ad legatarium,non verò ad hæredem pertinere, niſi legatarius tanquàm nudus miniſter fuerit electus,vt docent *Bart.antè num.*1. *Bald.à num.*5. *Caſtrenſ.num.*3. *Corneus num.*1. *Cuiac.in l.vnica,§.in primo, C. de caducis tollend.& lib.*22.*obſeruat.cap.*1. *Oſuald. in notis ad* Donell.*lib.*8.*comment. cap.*17. *liter.* B. & ratio traditur in *l. ſi quis* 37. *verſic.vltimo,D.de condit.& demonſtrat.* quoniam magis legatarium aliquid commodi teſtator in hoc legato, quàm hæredem ſuum conſequi voluit, vt explicat *Cuman.conſ.*108.*num.*3.

17 Quod tamen ſecus eſt in noſtra ſpecie, ſaltim quod attinet ad tres mille ducatos annuos,qui etſi à filijs,eiſdemquè heredibus matri perſoluendi erant, mater tamen tenebatur eos in filiorum alimenta erogare, atquè ità pater huius donationis emolumentum potiùs ad filiorum, quàm matris commodum cedere voluit. Quo etiam modo vitandus eſt *textus in. l. pater* 38. §. *Tuſculanus, D.de legat.3.* vbi legatum fuit purum,& onus præſtandi duo millia ſolidorũ Collegio cuiuſdam Templi,non fuit per viam modi, ſed per viam fideicommiſſi, vt conſtat ex eodem *textu*, ibi *fideicommiſit in hęc verba.* Tametſi diſpoſitionem, de qua apud *Scæuolam*, modalem eſſe ſibi perſuaſerit *Menoch.conſ.262.num.13.*

18 Rurſus minus obſtat *textus in l. Lucius* 90.§.*quiſquis*,D.*de legat.*2.Nam ibi loquitur de modo impulſiuo, vtpotè legatariorum vtilitatem reſpiciente,& ideó illius defectus legato non obeſt, ex *Dyno, Alberico, Cuman. & Caſtrenſi*, quos refert,& ſequitur *Acoſta lib.* 2. *ſelectar. cap.* 22. *num.*10. Sanè dubitandi ratio in *d.§. quiſquis* non fuit ex eo nata,quòd non implebatur modus impulſiuus,ſatis.n.expeditum erat, modũ impulſiuũ legato nõ nocere, *l.Titio* 71. *in principio,D.de condit.& demonſtrat.* Sed ex eo potiùs, quia voluntas teſtatoris non videbatur effectum ſortiri eo modo, quo attento verborum ſonu teſtator voluit, quòd ſcilicèt ambò negotium exercerent. Verùm ratio decidendi eruenda eſt ex regula *l.ſi ità* 13.*D.de manumiſſis teſtament. l.ſi plures* 13. *C.de condit.inſertis.*

19 Deniquè ratio illa, quòd conditio ſuſpendit,modus verò non impedit ortum obligationis, parum efficax eſt. Nam in conditione reſolutiua non impeditur obligationis initium,& tamen ſi in ea continetur cauſa finalis diſpoſitionis, ea ceſſante proptèr mortem eius,in cuius perſona debebat impleri, procùldubio ceſſat diſpoſitio, vt *infrà* latè demonſtrabimus,igitur idẽ in modo continente cauſam finalem admittendum eſt.

20 Ex quibus non obſcurè colligitur, conditionem illam, quæ viduitatem inducit,eſſe poteſtatiuam,cùm ex ſola vxoris voluntate pendeat eius implementum, *Ruinus conſ.* 42.*num.* 1. *lib.*2. modum verò huic donationi adiectum

vt tenea-

Digitized by Google

vt teneatur vxor penès ſe liberos educare, non eſſe poteſtatiuum, ſed mixtum: cùm non ſolùm dependeat à voluntate vxoris grauatæ, ſed etiam à caſu, & ipſorum filiorum voluntate, vt docent *DD. in l. in teſtamento 31. & in l. illis libertis*, D. *de condit. & demonſtrat. Socin. Senior conſ. 69. num. 2. lib. 1.* latè *Menoch. conſ. 146. num. 2. lib. 2. Surd. de aliment. tit. 5. q. 4. à num. 7. Azeuedo conſ. 4. num. 40.* etſi in liberis impuberibus conditionem, cum eis commorandi poteſtatiuam dici poſſe exiſtimet *Ananias conſ. 8. num. 4.* Verùm contrarium probat *Anellus Amatus conſ. 29. num. 3. & 6.* vbi adducit *Dec. conſ. 526. num. 3. Socin. Iunior. conſ. 58. num. 9. lib. 3.*

21 Prætereà obſeruandum eſt, illud eſſe peculiare alimentorum priuilegium, vt ſi conditio mixta ſucceſſiua deficiat, vel etiam modus, nihilominùs relictum ſubſtineatur, ſi modò abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem, vel modum adimplere, *l. Gaio, §. Imperator, D. de aliment. legat. l. 1. C. de legat.* Nam in dubio alimenta cenſentur relicta contemplatione legatarij, *l. illis 18.* vbi poſt alios notat *Imola, D. de condit. & demonſtr. Decius conſ. 485. num. 3. Alexand. in l. 1. num. 1. C. de legatis* Et ideò quàmuis onus, vel quid ſimile legato adiectum, caſu, vel fortunæ euentu deficiat, adhùc legatum debetur, *l. Stichus, §. vlt.* D. *de aliment. legat.* docent *Bart. in l. qui concubinam, §. vxori, D. de legat. 3. Dec. in l. 1. num. 11. C. de inſtit. & ſubſtit. Salicet. in l. 1. num. 1. C. de legat. Ruinus conſ. 42. num. 2. lib. 2.* & alij plures citati à *Menoch. conſ. 146. nu. 15. & lib. 4. præſumpt. 183. num. 42. Mainerius in l. iure ciuili, nu. 48. D. de regul. iur.* & vltrà eos *Gayl lib. 2. obſeruat. 144. num. 12. Coſta lib. 2. ſelectar. cap. 19. num. 1. Mantica lib. 11. de coniectur. tit. 22. à num. 32. Peregrin. conſ. 38. num. 3. lib. 2. Surdus de aliment. tit. 5. q. 4. à num. 8. Caualcan. de vſufruct. mulieri relicto, n. 138. Io. Baptiſta Coſta de portione rata, q. 201. num. 3. Sanchez lib. 1. de matrimon. diſput. 33. num. 25.*

22 Vbi idem locum habere aſſerit in dote pauperi relicta, quia ſuccedit loco alimentorum, ex doctrina *Conar. in cap. 3. num. 11. de teſtament. Peregrin. d. conſ. 38. num. 9. lib. 2.* & idem obtinet in libertate, & in alijs fauorabilioribus cauſis, *l. libertate 55.* iuncta *gloſſa, D. de manumiſſ. teſtament. l. cùm ità datur, D. de condit. & demonſtr. Vaſquius lib. 3. Illuſtr. cap. 93. num. 27. Surd. de alimentis, tit. 8. priuileg. 24. per tot. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. à num. 140. Noalis de tranſmiſſione, cap. 1. num. 194.* & ratio eſt, quoniam id onus in dubio non cenſetur eſſe cauſa legati, *Bart. in d. l. illis, Ruin. conſ. 38. num. 4. lib. 2.* & in ſpecie, de qua agimus, docet *Gaſp. Theſaur. lib. 1. Forenſ. q. 54. num. 3.* omninò videndus.

23 Vlteriùs obſeruandum eſt, cùm quærimus, an mortuo, vel de medio ſublato eo, in cuius perſona conditioni, vel oneri à teſtatore, vel donatore iniuncto parendum erat, antè omnia inſpiciendum eſſe, cui proſpectum voluit diſponens, cuiuſquè contemplatione id fecerit, *l. cùm pater 77. §. donationis, D. de legat. 2. l. fideicommiſſa 11. §. interdùm, D. de legat. 3.* Ponamus, teſtatorem iuſſiſſe, Seium legatarium cum Titio habitare, & Titium rebus humanis fuiſſe exemptum. In hac ſpecie ſi apparet, teſtatorem Titio conſulere voluiſſe, eiuſquè contemplatione motum fuiſſe ad legandum Seio, vt is cum Titio habitaret, ſecurè affirmandum eſt, morte Titij legatum extingui, *l. Seio, D. de annuis legat. Bald. & Salicet. in l. 1. C. de legat. Anchar. conſ. 185. num. 1.* vbi ait, omnes in hoc conuenire, & *conſ. 237. num. 1. verſic. ſi verò, Socin. Senior conſ. 69. num. 3. lib. 1. Decius conſ. 601. à num. 1. Socin. Iunior conſ. 58. lib. 3. & conſ. 74. lib. 4. Vaſquius lib. 3. Illuſtr. cap. 93. nu. 27.* vbi communem profitetur, *Menoch. conſ. 146. à nu. 1.* & omnes ità tenere aſſerit *Dec. conſ. 485. nu. 5.* & ſequitur *Gayl lib. 2. obſeru. 144. nu. 12. Mainerius in d. l. iure ciuili, à nu. 46. D. de regul. iur. Purpurat. conſ. 2. num. 11. lib. 1. Eugen. conſ. 49. num. 9. lib. 2.*

24 Idemquè obſeruatur in legato alimentorum, quandò conſtat de voluntate diſponentis, *l. illis 18. D. de condit. &*

demonſtr.

Digitized by Google

demonſtr. vbi notant *Bart. Alberic. Imola, & alij in l ſi ità* 44. §. *Pegaſus, D. de legat.* 2. *Salicet. in l.* 1. *à nu.* 4. C. *de legatis, Ruin. conſ.* 46. *num.* 3. *lib.* 2. *Peregrin. conſ.* 38. *num.* 9. *lib.* 2. *& de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 148. *Surd. de aliment. tit.* 5. *q.* 4. *à num.* 11. *& tit.* 8. *priuileg.* 24. *nu.* 5. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.* 19. *num.* 6. *Noalis de transmiſſ. cap.* 1. *num.* 193. *Colerus de aliment. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 95.

25 Cæterùm, ſi cauſa legandi reſpiciat fauorem legatarij, tùnc moriente eo, cum quo habitandum eſt, non expirat legatum, *gloſſa, & DD. in l.* 1. C. *de legat. Bald. conſ.* 140. *in fine, lib.* 5. *Anchar. conſ.* 185. *num.* 1. *Decius conſ.* 601. *num.* 3. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 147. *Franchis deciſ.* 58. *num.* 3. *&* 4. quia in conditionibus teſtamentorum, non tàm verba, quàm diſponentis voluntas expectatur, *l. cùm pater* 77. §. *donationis, D. de legat.* 2. *l. in conditionibus* 19. *D. de condit. & demonſtr. l. cùm quæſtio, C. de legat.* & ſuperiorem diſtinctionem probant *Pratis lib.* 1. *interpretat.* 2. *dubit.* 2. *ſolut.* 6. *à num.* 6. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *à num.* 20. *Galganet. de condit.* 1. *p. cap.* 14. *Cuiac. in l. Seio, D. de annuis legat. Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *num.* 2.

ARGVMENTVM.

Habitatio à marito vxori relicta, vt cum eius liberis moretur, cuius nàm contemplatione relicta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Habitatio vxori relicta, vt cum liberis moretur, in dubio cuius contemplatione præſumatur relicta?*

2 *Quando teſtator vſus eſt verbis affectionem ergà vxorem exhibentibus, eius intuitu præſumitur legaſſe.*

3 *Idem, ſi pro toto vitæ ſuæ tẽpore reliquit.*

4 *Idem, ſi habitatio in eius voluntate poſita ſit.*

5 L. qui concubinam 29. §. vxori, D. de legat. 3. l. Seio, D. de annuis legat. *explicantur.*

6 *Si vxori habitatio relicta ſit cum liberis, ſi ipſa velit, intelligitur eius intuitu relicta*

Verbum, poteſt, *quid ſignificet, ibi.*

7 *Idem, ſi in defectum habitationis aliud vxori reliquit.*

8 *Quid ſi legetur vxori ſub onere viduitatis, & habitationis cum liberis.*

9 *Si commodum legati vberius eſt, quàm onus, intelligitur contemplata legatarij perſona.*

10 *Si vxori ægræ, aut ſeni quid annuum legetur, donec cum liberis habitaret, videtur ægritudini proſpectum.*

11 *Quid ſi legetur in teſtamento, onus verò in codicillis.*

12 *Cùm filij impuberes apud matrem educari iubentur, intelligitur eorum intuitu donatio, ſeù legatũ in eã collatũ, & n.* 14.

13 *Pater ſemper filiorum prouidentiam præ oculis habere præſumitur.*

Onus matri iniunctum habitandi cum liberis, eorum intuitu regulariter videtur adiectum, ibi.

15 *Alimentorum legatum etiam morte eius, in cuius perſona parendũ erat cõditioni, debetur.*

Quid verò in alijs cauſis, ibi.

16 *Habitatio cenſetur relicta in gratiam filiorum, quandò vxori per modum oneris relinquitur, aut donec vidua erit, num.* 17. *&* 26.

18 *Cauſa legandi, ſeù donandi mixta euaneſcit morte filij, cum quo mater habitare iubetur.*

Contrarium verius, n. 19. *&* 20.

21 *Quid ſi præponderat fauor perſonæ, cum qua legatarius commorari iubetur.*

22 *Viduitatis conditio vxori iniuncta, & defuncti, & filiorum vtilitatem concernit, & num.* 23.

24 *Infantium educatio apud matrem multum ipſis proficua.*

25 *Quid, ſi vxori habitatio, & alimentatio filiorum fuerit iniuncta.*

27 *Cùm onus eſt cauſa commodi, ceſſante eo, ceſſat commodum,* l. penult. §. matri, D. de adimend. legat. *explicata, num.* 28.

29 *Quid ſi onus correſpondet donationi, ſeù legato.*

Digitized by Google

CAP. V.

1 Habitatione à marito vxori relicta, vt cum liberis moretur, ſi de eius voluntate apparet, cuius contemplatione id fecerit, eà citrà dubitationem obſeruanda eſt. In eo verò Interpretum labor verſatur, cùm in eadem ſpecie res in dubio eſt, an præſumendum ſit, habitam fuiſſe vxoris, an verò liberorum, an deniquè omnium ſimul contemplationem. In quo qualitas perſonarum, & modus relinquendi attendi debent, ſecundùm *Odofredum*, quem refert, & ſequitur *Cynus in l. 1. C. de legat. Anchar. conſ.* 185. *num.* 1. *in fine*, & alij plures, quorum meminit *Pratis lib.* 4. *dubit.* 8. *à num.* 60. Porrò, cùm verſemur in ſtatu lubrico, & coniecturali, opere pretium erit eas coniecturas in medium afferre, quibus DD. ad aperiendam teſtatoris voluntatem vtuntur.

2 In primis igitur inſpiciendum eſt, quibus verbis teſtator vſus eſt, nàm ſi vxorem dilectiſſimam appellauit, vel alia verba vſurpauit, quæ amorem, & dilectionem ergà vxorem præſeferant, præſumendum eſt, maritum vxori ob affectionem, qua eam proſequebatur, legatum reliquiſſe, & in hac ſpecie loquitur *Decius conſ.* 485. *num.* 2. *& conſ.* 601. *num.* 4. *verſic. vndè tertius*, *Socin. Senior conſ.* 69. *num.* 3. *lib.* 1. *Pratis lib.* 4. *de interpretatione vlt. volunt. dubit.* 8. *num.* 56. *Benintendis deciſ. vlt. num.* 8. vbi apparebat, teſtatorem principalitèr motum fuiſſe ad legandum proptèr ipſam vxorem, *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 7. vbi ità accipit *Gratum conſ.* 84. *num.* 5. *lib.* 2. idem *Menoch. conſ.* 146. *nu.* 10. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 19. *n.* 3. & poſt hæc ſcripta viſus D. *Capycius Latro deciſ.* 52. *num.* 5.

3 Secundò ſi teſtator legauit vxori, vel etiam alij, quàmdiù vixerit, vel pro toto tempore vitæ ſuæ, cenſetur intuitu, & contemplatione legatarij, ad cuius vitam habuit reſpectum, diſpoſuiſſe, *l. Meuia* 13. *D. de annuis legatis*, *Decian. conſ.* 49. *num.* 28. *lib.* 1. & antè *Bald. in l.* 1. *C. de legat. Socin. Senior vbi ſuprà, num.* 5. *Decius conſ.* 601. *num.* 6. *verſic. & hoc idem*, *Menoch. d. conſ.* 146. *num.* 12. *& lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 11. *Barry d. tit.* 19. *num.* 3. nec aliud probandum eſſet, etiamſi grauamen habitandi eſſet temporale, nàm onus temporalitèr annexum non reſtringit relictum perpetuum, neque illud coarctat ad temporalitatem oneris, *Peregrin. conſ.* 38. *n.* 4. *lib.* 2.

4 Tertiò, ſi maritus legauerit vxori, ſi voluerit cum liberis habitare, intelligendus eſt, potiùs ipſius vxoris, quàm liberorum contemplationem habuiſſe, *Angel. conſ.* 300. *Socin. d. conſ.* 69. *num.* 7. *& conſ.* 70. *num.* 3 *lib.* 1. vbi docet, mortuis liberis adhùc legatum vxori deberi, quia huiuſmodi conditio in voluntatem, vel electionem vxoris collata tanquàm poteſtatiua cenſenda eſt, *Ruinus conſ.* 42. *num.* 11 *lib.* 2. vbi rectè aduertit, liberis ſuperſtitibus vxorem teneri cum eis habitare, niſi iuſtum ſubſit impedimentum: neque ſufficere, ſi ore proteſtetur, ſe velle conditionem adimplere, niſi ſequatur effectus, vel niſi per eã ſtet, tũc. n. exitus rei demõſtrat, volũtatem à verbis differre, *l. qui alienam* 6. *§. vlt. D. de acquiren l. heredit.* ſequuntur *Menoc. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *nu.* 14. *Barry d. lib.* 17. *tit.* 19. *num* 3. *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 145. *Surd. de aliment. tit.* 5. *q.* 4. *nu.* 14. D. *Capycius* Latro *d. deciſ.* 52. *num.* 4.

5 Neque ſuperioribus aduerſatur *textus in l. qui concubinam* 29. *§. vxori, D. de legat.* 3. iuncta *l. Seio, D. de annuis legat.* Nàm cùm in *d. l. Seio* legatarius non ſolùm teneretur cum liberis habitare, ſed etiam eorum negotia curare, ſatis conſtabat, legatum fuiſſe relictum in compenſationem oneris interueniendi negotijs filiorũ, eorumq; habitam fuiſſe contemplationem, vt explicat *Ruinus d. conſ.* 42. *lib.* 2. & latè proſequitur *Peregrin. d. conſ.* 38. *num.* 13. *lib.* 2. vbi ſubijcit, legatum relictum in compenſationem laboris, quem in negotijs filiorum curandis legatarius impendere tenetur, extinctis liberis prorſus interire, ſequitur D. *Capycius Latro d. deciſ.* 52. *num.* 3.

6 Eademque obtinebunt, ſi maritus non iniunxerit vxori neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed ſolam facultatem ei conceſſerit, vt putà ſi vxori permiſit, vt poſſet cum liberis habitare,

Surd.d.tit.5.q.4.num. 14. nàm verbum, *poteſt*, facultatem, non neceſſitatem importat, *gloſſa in l.ſæpè* 8.*D.de officio Præſidis*, notatur communitèr ab omnibus in *l.* 1. *D. de iuriſdict. l. Gallus* 29. vbi *Bart.num.*4.*D.de liber.& poſthum.Surd. conſ.*98.*à n.*1.*lib.*1. Planè, ſi pater ſermonē ſuū ad filios direxerit, & ità legauerit, *donec filij cū matre habitare velint*, vel *donec habitauerint*, tùnc ipſorum filiorum contemplatio habita cenſeretur, iuxtà doctrinam *Raynerij*, quam probat *Peregrin.d.conſ.*38.*num.* 10.*lib.*2.

7 Quarta ſuperiori proxima eſt coniectura, quandò teſtator in defectū conditionis alitèr prouidit, *Cuman.conſ.*38. *Dec. in l.*1.*n.* 5.*C.de inſt.& ſubſt.Menoch.conſ.* 362.*ad finem,lib.*4.*Noalis de tranſmiſſione,cap.* 1. *num.* 207. Vt putà ſi maritus vxori legauit, ſub conditione habitandi cum liberis, & caſu, quo non habitaret cum liberis, tantundèm ei reliquit, tùnc enim non intelligitur onus habitationis adiectum, filiorum, ſed potiùs vxoris contemplatione. Et ideò mortuis liberis adhùc vxori legatum debetur, *Anchar. conſ.* 185. *num.*1.*Caſtrenſ.conſ.* 167.*nu.*1.*lib.*1.*Decius conſ.*601.*à num.*4. *Peregrin.d.art.*16.*num.*145. Nàm eo caſu conditio habitandi, quæ ſui natura neceſſitatem inducit, ad matris voluntatem reducitur.

8 Cęterùm, ſi maritus vxori aliquid legauerit ſub conditione viduitatis, & habitandi cum liberis, & caſu, quo ad ſecunda vota tranſiret, aliam rem ei legauit, intelligitur onus habitationis contemplatione liberorum iniunxiſſe, cum quibus durante viduitate commodiùs morari poterat. Nam in hac ſpecie apparet, maritum non habuiſſe odio tranſitum ad ſecundas nuptias, cùm in eum caſum vxorem legato honorauerit, atquè ideò magis cura liberorum, quàm viduitas cenſetur iniuncta. *l.ſed ſi hoc* 62.*§.vxori, D.de legat.*2. *Decius conſ.* 485.*num.*8.

9 Quinta coniectura eſt, quandò commodum legati pinguius, & vberius eſt, quàm onus: nàm tùnc legatarij habita cenſetur contemplatio. *Cephalus conſ.* 429. *à nu.*107.*Benintendis deciſ. vlt.nu.* 8. *Pratis lib.* 4.*de interpretation. vlt.volunt.dubit.*8.*num.*63.

10 Sexta coniectura eſt, quandò maritus vxori quid annuum legauit, donec cum liberis communibus habitaret, & vxor erat infirma, vel ſenex. Nàm tùnc intelligitur, eius ſenectuti, & ægritudini proſpicere voluiſſe, *Cuman.in l. illis libertis, D.de condit. & demonſtr. Prat. d. lib.*4.*interpretat.*1. *dubitat.* 8. *à num.* 56. *Surd.d.tit.*5.*q.*4.*Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.*19.*num.* 3. alioquin verò ſi legatum ſub prædicta verborum conceptione relictum ſit, & vxor non ſit ſenectute, aut imbecillitate confecta, mortuis liberis legatum finiri, docent citati à *Maſcard.de probat.concluſ.*1286. *à num.* 73. vbi id limitat, quando ex aliis coniecturis apparet, etiam vxoris habitam fuiſſe contemplationem.

11 Septima coniectura eſt, quādò teſtator in teſtamento legauit, onus verò in codicillis impoſuit: nàm tùnc onus non cenſetur cauſa legati, iam anteà relicti, vt ex *l. Neſennius, D.de excuſationib. tutor.* notat *Peregrin.conſ.*38. *num.*8.*lib.*3.

12 Ex his autem coniecturis, iudicio meo, nulla eſt, qua vxor teſtatoris ſe tueri poſſit. At verò ex aduerſo opponitur, filios, quos pater iuſſit penès vxorem educari, fuiſſe infantes tempore mortis paternæ, & conſequentèr præſumendum eſſe, eorum contemplatione donationem in vxorem collatam. Nàm prima, & præcipua coniectura eſt, quæ deſumitur ex qualitate perſonæ, cum qua commorandum eſt, teſte *Cyno in l.* 1.*C.de legatis, Anchar. conſ.*185. *num.*1. *in fine*, vt putà ſi erat ſenex, vel valetudinaria: tùnc enim onus habitationis in eorum fauorem cenſetur adiectum, nimirum, vt legatarius, vel donatarius tales perſonas ſolitis obſequijs foueāt, eorumquè ſenectuti, & ęgritudini proſpiciant, *Anchar.conſ.*237.*num.*2. qui loquitur, quando teſtator iuſſit, legatarium cum matre teſtatoris ſenio confecta habitare, *Ruin.conſ.*46.*à num.*4.*lib.* 2. vbi agit de filio valetudinario, cum quo mater tenebatur commorari. Idemquè in filijs impuberibus admiſſum eſt: nàm cùm filij ob teneram, & imbecillē eorū ætatē matris cura, & auxilio indigeāt, pater eorū cōtēplationē habuiſſe, & non

& non tàm viduitatem, quàm curam liberorum iniunxiſſe creditur, *l. ſed ſi hoc 62. §. vlt. D. de condit. & demonſtr.*

13 Et in dubio ſemper intelligitur pater filiorum prouidentiam præ oculis habuiſſe, *l. Quintus Mutius 7. D. de annuis legat.* ibi *magis enim eſt, vt prouidentia filiorum ſuorum hoc feciſſe videatur.* Ità docet *Bald. conſ. 140. num. 2. lib. 5.* vbi ait, onus commorandi cum filijs in matre præſumi adiectum filiorum cauſa, quàmuis in ſuo caſu attentis verbis teſtaméti, ex quibus cõſtabat, vsũ fructũ matri cum filio relictum fuiſſe, reſpondeat, mortuo filio per ius accreſcendi integrum legatum ad matrem pertinere, ex *l. ſi mulieri, D. de vſufr. accreſcend. Imola in d. l. ſed ſi hoc, §. vlt.* vbi poſt *Dynum* notat, teſtatorem, qui aliquid vxori reliquit, ſi non diſceſſerit à liberis, videri hoc facere, vt ipſa curam habeat filiorum, eoſquè corrigat, & caſtiget. Idem *Imola in l. ſi ità relictum 44. §. Pegaſus, D. de legat. 2.* & eandem ſententiam cùm liberi ſunt impuberes, amplectuntur *Cuman. in d. l. ſed ſi hoc, §. vlt. Signorol. conſ. 179. nu. 6. Rayner. & Alex. in l. 1. num. 4. C. de legat. Dec. conſ. 485. num. 5. & 7. & conſ. 535.* cui ſubſcribit *Eman. Acoſta lib. 2. ſelectar. cap. 19. num. 4.* ſequitur *Marian. Socin. conſ. 108. num. 4. lib. 1. Ruin. conſ. 38. num. 6. & conſ. 42. num. 21. lib. 2. Purpurat. conſ. 2. num. 11. lib. 2. Anania conſ. 8. num. 2. & 4.*

14 Et generalitèr legatum habitationis cum infante, vel pupillo contemplatione ipſius, cum quo habitandum eſt, relictum cenſeri; & ideò mortuo aliquo ex eis, & onere pro parte ceſſante, legatum quoquè pro parte minui aſſerit *Simon de Pratis d. lib. 4. dubit. 8. num. 59.* cuius doctrina etſi in legato habitationis, quod indiuiduum eſt, admitti non debeat, iuxtà ea, quæ ſuprà obſeruauimus: in alijs tamen legatis diuiduis vera eſt, *Eugenius*, qui latè exornat *conſ. 49. à n. 38. lib. 2. Menoch. lib. 4. præſumpt. 123. num. 15. Barry d. lib. 17. tit. 19. nu. 4.* vbi cum *Pratis* aduertit, hanc coniecturam procedere in matre, ſecus tamen eſſe in nouerca, & communem profitetur *Caualcan. de vſufruct. mulieri relict. numer. 138.*

15 Superiora confirmantur ex doctrina *Bart. in l. 1. num. 1. C. de legat.* vbi ſpeciale eſſe docet fauore alimentorum, vt mortuo eo, in cuius perſona parendum erat conditioni, adhùc legatum debeatur, qua de re plura tradidimus ſuprà *cap. præcedenti, num. 20.* Verùm extrà cauſam alimentorum aliud probandum eſſe in ſpecie, de qua agimus, cenſent *Abb. conſ. 78. lib. 2. Dec. conſ. 485. nu. 10. Ruin. conſ. 38. num. 4. lib. 2. Pratis d. lib. 4. dubit. 10. num. 63. Menoch. d. lib. 4. præſumpt. 123. n. 10. Peregri. d. art. 16. n. 151. Caualcan. vbi ſup. num. 138.* Planè donatio, de qua diſputamus, minimè facta eſt in cauſam alimentorum ipſius matris, vt ſuprà oſtendimus *c. 3. nu. 5. & 6.*

16 His accedit, nàm in ſpecie, de qua agimus, teſtator iuſſit liberos penès vxorem educari, im nò teſtamento ſuo eodem die condito, tutelam filiorum vxori commiſit, ex quo detegitur mens patris, onus habitationis in gratiam filiorum apponentis, *Ruin. conſ. 45. à nu. 6. lib. 2.* & ità perpendit *Eugen. conſ. 49. à num. 37.* & præcipuè *nu. 40. lib. 2.* maximè quia habitatio non cenſetur relicta fauore legatarij, ſed eius, cum quo morandum eſt, quàdò relinquitur per modum oneris, præſertim per verba neceſſitatem importantia, vt contingit in caſu noſtro, vt rectè aduertunt *Surd. d. tit. 5. q. 4 Barry d. lib. 17. tit. 19. num. 3.*

17 Vlteriùs facit, nàm donatio, dè qua quæritur, facta eſt vxori, ſub conditione reſolutiua, donec vidua manſerit, & cum onere liberos educandi, quo caſu præſumitur pater donaſſe vxori, vt permanens vidua tutiùs, & commodiùs poſſet cum liberis habitare, vt teſtatur *Anellus Amatus conſ. 29. num. 4. Menoch. conſ. 146. num. 4 lib. 2. & d. lib. 4. præſumpt. 123. num. 17.* vbi aliam adducit coniecturam, quandò iuſſit, vxorem cum liberis commorari, propterea quòd eius fidem, & probitatem expertus fuerat, de qua etiam tractauerat *d. conſ. 146. num. 4.*

18 Hæc diſputant DD. quandò cauſa legandi, vel donandi alterius fauorem reſpicit. Cæterùm ſi mixta ſit, diſtin-

Digitized by Google

guendum putat *Peregrin.d.art 16. num.* 149.an vxori alimenta relicta ſint, an verò quid aliud ei relictum proponatur. Et extrà cauſam alimentorum defendit relictum euaneſcere mortuo filio,cum quo habitandum erat, etiam ſi vtriuſquè habita fuiſſet contemplatio, in quam rem exper ... *textum*, quem dicit expreſſum in *l.qui concubinam 29. §.vxori, D.de legat.3.*

19 Contraria tamen ſententia frequentiùs recipitur,nimirum ſi teſtator tàm liberorum, quàm matris habuit contemplationem, mortuis liberis,cum quibus mater habitare iuſſa eſt,nihilominùs ei integrum legatum deberi: nàm cùm plures cauſæ ſunt diſpoſitionis, vna earum ceſſante,non ceſſat diſpoſitio,*l.ſi non lex Elia, D. de hæred.inſtit. l.1. in principio, D.ſi à parente quis fuerit*, cum latè congeſtis à *Tiraquel. tract.ceſſante cauſa 3.p. limit.* 22. ità docent *Socin. Senior conſ.* 69. *num.*3 .*lib.*1. *Dec.conſ.*601. *Maſcard. d. concluſ.* 1286. *num.*75.*Pratis lib.*1.*interpret.*2.*dubit.*2. *ſol.* 6.*num.*13.*& lib.*4 *dubit.* 8. *num.*63. *Benintendis deciſ.vlt.n.*8.*Menoch. d.conſ.* 146.*à num.*11. *& d.præſumpt.* 123.*ad fin. Surd.d.tit.*5. *q.*4. Caualcan. *d. num.*138. *Barry d.lib.*17.*tit.*19.*num.*4.*Peregrin.*ſibi contrarius *conſ.*38.*à num.* 8 *lib.*2. vbi id admittit, non ſolùm quandò teſtator vxorem dilectiſſimam appellauit, vel aliud ſignum dilectionis exhibuit, ſed etiam quando vxori quid annuum legauit,cum onere habitandicum liberis, etiam impuberibus, nàm cohabitatio mutua intèr eas perſonas naturalis eſt, dura autem ſeparatio,atquè omnium videtur habita contemplatio,argumento *textus in l. poſſeſſionum,*C. *communia vtriuſquè iudic.*

20 Hæc tamen *Peregrini* ſententia, dùm habet,legatum annuum ſimplicitèr relictum vxori,cum onere habitandi cum filijs impuberibus filiorum morte non extingui, apertè falſa eſt, & contra communem,& veram traditionem, de qua *ſuprà hoc cap.num.*14.

21 Rurſus etiam, quod dicitur legatum deberi, ſi vtriuſquè habita ſit contemplatio,etiam ſi is decedat, cum quo legatarius habitare iuſſus fuerat,locum non habet, quando præponderat fauor eius perſonæ,cum qua legatarius commorari tenebatur, vt aduertunt *Pratis lib.*1.*interpret.*2.*dubit.*2.*ſolut.*6. *num.*13. *Barry d. lib.* 17. *tit.*19.*num.*2.quia illud dicitur ad fauorem alicuius ordinari, quod principalitèr, non ſecundariò ipſius reſpicit vtilitatem,*l. rogaſti* 11.*l.ſi quis nec cauſam* 4.*D.de reb. credit. Bald. in l.*1.*nu.*5.*C.de legat.Crotus conſ.* 377. *num.*15. *Dec.conſ.*601.*num.*4.*Pratis lib.*4. *de interpret.vlt.volunt.dubit.*8.*num.* 60. *Mayner. in l.iure ciuili, num.* 48. *D.de regul.iur.Eugen.conſ.*49.*n.*18.*lib.*2.& cū hoc temperamento vera eſt communis traditio. Nequè refragatur *textus in l. qui concubinam 29.§.vxori,*D.*de legat.3.* nàm facilè vitatur ex his, quæ circa eius interpretationem elegantèr,& ſubtilitèr, vt ſolet, tradit *Emanuel Acoſta* acerrrimi ingenij vir, *lib.*2.*ſelectar. cap.* 19.*à num.*1.

22 Difficultatis cardo in eo vertitur, cuius præcipuè in donatione, de qua agimus, habita ſit contemplatio. Et quidèm negari non poteſt,quin viduitatis conditio vxori iniuncta, partim concernat vtilitatem defuncti, cuius anima dicitur contriſtari, cùm vxor alterius thorum, & amplexus experitur, *auth.de nuptijs,§.quæ verò,*ſed præcipuè filiorum intereſt, nè mater alterius viri ſe matrimonio deuinciat, vt colligitur ex traditis ab *Acoſta in l.cùm tale, §.ſi arbitratu,limit.vlt. D. de condit. & demonſtrat.Anello Amato conſ.*29.*nu.*4.

23 Tùm quia ſuſceptis ex ſecundo matrimonio liberis,dos à matre poſteriori viro data ad hos ſolos pertinet, vſufructu patri reſeruato, ad quem liberis ex eo matrimonio non ſuſceptis integra dos pleno iure ſpectat, quæ alioquin ad filios ſolos prioris matrimonij perueniret.Tùm etiam, quia per tranſitum ad ſecundas nuptias mater liberorum tutela,& educatione priuaretur, *l.* 1. C. *vbi pupillus educari debeat*, qua de re latè differemus *infrà*.

24 Ex hac autē priuatione magnū ipſis filijs infantibus damnum reſultaret, cùm filiorum, præſertim infantium maximè

maximè interſit penès matrem educari, teſte *Platone lib. 11. de legib.* quia, vt *Diuus Ambroſius* ait, *nihil tam naturale eſt, quā vt eadem neceſſitudo, quæ fuit auctor vitæ, ſit & eadem auctor ſalutis*. Et mater liberos infantes velut plātas tenellas ſummo ſtudio colit, ac blanditijs ſuis rigat, & fouet, vt elegantèr de more ſcribit *Annæus Robertus lib. 1. rer. iudicat. cap. 9.* & ideò prudens conſilium patris animaduertitur, qui, vt vxorem ad viduitatem, & liberorum educationem alliceret, tàm ampla donatione trium mille ducatorum eam honeſtauit, quod ipſorum filiorum contemplatione factum præſumi debet, *Signorol. conſ. 179. num. 6. Decius conſ. 485. num. 7. & 8. Ruinus conſ. 42. num. 20. lib. 2.* vt ſic tutiùs, & commodiùs poſſet cum liberis habitare, vt ſuprà diximus.

25 Planè ſi res attētius, ac maturius penſitetur, comperiemus, diſputationem noſtram in longè diuerſo caſu verſari. Nam ea, quæ hactènus tradidimus, procedunt, quando vxori dumtaxàt onus commorandi cum liberis impoſitū eſt. At in noſtra ſpecie pater non ſolùm neceſſitatem habitandi cum filijs, ſed etiam onus eos alendi, & educādi vxori iniunxit; quo caſu omnis *DD.* contentio quieſcere videtur.

26 Nam quotiès aliquod onus, vel negotium donatario, aut legatario iniungitur, cenſetur habita contēplatio eius, cum quo morandum eſt, & eo mortuo legatum, ſeù donatio expirat, etiam ſi in cauſam alimentorum facta proponatur, vt ex *l. Seio, D. de annuis legat.* docet *Cuiac. ibi, Caſtrenſ. in l. 1. num. 1. C. de legat. Mainerius in l. iure ciuili, num. 48. D. de regul. iur. Barry lib. 17. de ſucceſſionib. tit. 19. num. 15.* Et idem in modo admittendum eſt ex celebri doctrina *Saliceti in l. 1. num. 4. C. de donat. quę ſub modo*, vbi ait, quòd ſi modus concernat alterius vtilitatem, quam eius, cui datur, tunc præſumitur finalis, ex *l. quibus diebus 40. in fine, l. Titio 71. 2. reſponſo D. de condit. & demonſtr.* Quò fit, vt ceſſante cauſa ceſſet relictum. *Ruin. conſ. 43. num 10. lib. 2.*

27 Atqui nemo negabit, quin neceſſitas educandi liberos matri impoſita, liberorum fauorem concernat, cùm mater teneretur filios alere, eiſquè alimenta neceſſaria prębere; immò vt id exequi poſſet, maritus in eam donationem tàm amplam contulerit, quo caſu vno filio naturalitèr mortuo, altero capitalitèr damnato, & extincto onere educādi liberos, extingui quoquè debet donationis effectus, quia quando onus eſt cauſa commodi, ea ceſſante, ceſſat etiam commodum, *l. alumno, §. Seia, D. de aliment. legat. l. vlt. C. de indicta viduit. Signorol. conſ. 2. n. 4. verſic. tertiò probatur, Menoch. conſ 62. n. 9. lib. 1.* vbi ait, adempto onere, quod per viam modi impoſitum erat, relictum quoquè ademptum videri.

28 Qua de cauſa ſi teſtator legatario per viam fideicommiſſi aliquod onus imponat, ſi poſteà fideicommiſſum adimat, & legatum ademiſſe intelligitur, *l. penult. §. matri, D. de adimendis legat.* quam malè emendat *Anton. Faber lib. 3. coniectur. cap. 18. & decad. 66. error. 8.* quem meritò carpit *Oſuald. Hilliger. in notis ad Donell. lib. 8. comment. cap. 17. liter. B.* ob illam rationem, quia onus iniunctum cenſetur fuiſſe cauſa finalis illius relicti, *Ruin. conſ. 23. num. 19. lib. 2. Peregrin. de fideicommiſſ. art 16. num. 158.* quarè idem in ſpecie noſtra dicendum videtur, vt ſcilicèt onus alendi liberos fuerit cauſa finalis donationis, & eo ceſſante donationem quoquè finiri.

29 Hæc autem conſideratio fortiùs ſtringit in ſpecie noſtra, in qua onus educandi liberos donationi impoſitum, ei æquiualet, & correſpondet, vt ex *l. filiusfamil. 114. §. apud Marcellum, D. de legat. 1* docet *Bart. in l. Pamphilo, §. duas, D. de legat. 3. Benintendis. deciſ. vlt. nu. 7. Pratis d. lib. 4. dubit. 8. num. 61. Galganet. de conditionib. 1. p. cap. 15. Barry d. lib. 17. tit. 19. num. 4. Cephal. conſ. 429. num. 25.* quàmuis *Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 24. nu. 7.* exiſtimet, hanc coniecturam, cùm onus non proportionatur emolumento, prodeſſe legatario, quia tùnc onus non cenſetur cauſa legati, non tamen ſumi poſſe in odium legatarij, quandò onus correſpondet legato,

to, quia non conuertitur. Sed re vera hæc opinio eſt aduerſus commune DD. placitum, de quo nupèr.

ARGVMENTVM.

Proponitur dilucida ſententia de tota quæſtione, de qua in *quinque capitibus* præcedentibus abundè ſatis actum eſt.

SVMMARIA.

1 *Vidua in mortui viri coniugio durare intelligitur, & eius conditionem, eiuſquè priuilegia retinet, num.* 2.

3 *Habitatio vxori relicta, donec vidua eſt, debetur etiam mortuis filijs.*

4 *Habitatio eſt pars alimentorum.*

5 *Donatio vxori facta, vt liberos alat, eis mortuis ceſſat.*

Niſi aquè ſine onere foret donaturus, num. 6.

7 *Confiſcatis bonis delinquentis, an alimenta ei debita confiſcentur, & num.* 8.

9 *Obligatio alendi liberos ex iure naturali deſcendit, & bannito conſeruantur qua ſunt iuris naturalis, ibi. & num.* 10.

11 *Obligatio alendi liberos ex vi pacti, ceſſat ſi filius proſcriptus fiat, & num.* 13. *&* 14. *Idem ſi ab extraneo alimenta relinquantur, num.* 12.

15 L. mutus, §. manente, D. de iur. dot. l. is, cui 11. D. de aliment. legat. l. 3. D. de his, quæ pro non ſcript. *loquuntur de deportatis, intèr quos, & bannitos quid hodiè interſit, & nu.* 16.

16 *Condemnatus, ſi in gratiam Principis redierit, alimenta præterita petit.*

17 Auth. de inceſtis nupt. §. ſi verò contigerit, collat. 2. *declaratur.*

18 *Conditio mixta quandò ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, habetur pro impleta, & num.* 19.

20 *Et quomodò id accipiendum, explicatis* l. iure ciuili, D. de regul. iur. & l. iure ciuili 24. D. de condit. & demonſtr. *& num.* 21. 22. 23. *&* 27.

23 L. ſi ſponſalibus 58. in principio, D. de iur. dot. *explicatur.*

24 *Affirmatiua lectio* l. iure ciuili, 24. D. de condit. & demonſtr. *reÿcitur.*

25 *Quid interſit intèr modum mixtum caſu contingentem, quandò habet cauſam finalem, & quandò impulſiuam, & num.* 26.

CAP. VI.

1 His accuratè perpenſis, quæ in *præcedentibus capitibus* abundè ſatis recenſuimus, tandèm nùnc in eam ſententiam procliuior ſum, vt exiſtimem, quod attinet ad habitationem domus, & vſum ſupellectilium Fiſcum non eſſe audiendum. Tùm quia vidua, quæ non tranſit ad ſecundas nuptias, intelligitur in mortui viri coniugio perdurare, & in prioribus conſiſtere nuptijs, *auth. de nuptijs, §. ſoluto, Bart. in l. quotiès, num.* 2 *C. de priuileg. ſcholar. lib.* 12. *Alexand. conſ.* 125. *num.* 10. *lib.* 7. *Cephal. conſ.* 416. *num.* 39. *Peregrin. conſ.* 13. *à num.* 3. *lib.* 2. *Surd. deciſ.* 106. *à num.* 21. & cum alijs *Giurba conſ.* 61. *num.* 12. notat *Archidiacon. in cap. ſi quis, de ſepultur. in* 6. *Guido Papa deciſ.* 349. *num* 2.

2 Qua de cauſa prioris viri retinet conditionem, & priuilegijs ex dignitate, aut nobilitate mariti prouenientibus potitur, *l. fœmina, D. de ſenatorib. l. filia* 22. *§. vidua, D. ad municipal. l. vlt. C. de incolis, lib.* 10. *l. mulieres, C. de dignit. lib.* 12. explicant *Palatius Rubeus in rubr. §.* 31. *num.* 8. *de donat. inter, Otalora de nobilitat.* 4. *p. cap.* 8. *per tot. Guido Papa dec.* 349. *&* 380. latè *Tiraquel. de nobilit. cap.* 18. *à num.* 5. *Anellus Amatus conſ.* 1. *à nu.* 29. *Franc. Marcus deciſ.* 184. *ad fin.* 2. *p.* latè *Barboſa in l. quia tale, à n.* 22. *D. ſolut. matr. Theſaur. lib.* 1. *Foreſ. q.* 90. *per tot. Fontanella de pact. nupt. clauſul.* 7. *gloſſa* 3. *p.* 15. *à nu.* 46. *Paſchalis de patria poteſt.* 4. *p. cap.* 2. *num.* 34. & alij paſſim, quos ſciens illaudo.

3 Atq; ideò veroſimile eſt, maritũ de ꝑpetua habitatione, durãte vxoris viduitate ſenſiſſe: alioquin enim nimis durum, & acerbum eſſet, vxorem caſtè viuentem,

uentem, & habitum vidualem conſeruantem ab ea domo eijci, & deturbari, in qua cum marito habitauit: & in dubio ea ſumenda eſt interpretatio, nè & filij amiſſi, & donationis deperditæ damnum ſentiat mater, argumento *textus in l. iure ſuccurſum 6.* D. *de iure dotium.* Tùm etiam, quia non conſtat, vxorem aliam habitationem habuiſſe, quo caſu credendum eſt, maritum eius neceſſitati proſpicere voluiſſe, vt conſiderat *Pratis d. lib.* 4. *dubit.* 8. *nu.* 56.

4 Deniquè, quia habitatio eſt pars alimentorum, vt ſuprà oſtendimus *cap.* 4. *num.* 21. & illud eſt præcipuum alimentorum priuilegium, vt quàmuis modus, vel conditio mixta deficiat, nihilominùs datum, vel relictum ſubſtineatur, *l. Gaio, §. Imperator, D. de aliment. legat. l.* 1. *C. de legat.* & cùm maritus voluerit, vxorem in perpetua viduitate permanere, veroſimile quoquè eſt, voluiſſe huiuſmodi habitationem cum vſu ſupellectilium in præmium viduitatis ei donare, & huiuſmodi donationem perpetuam cauſam obtinere.

5 Cæterùm, quod attinet ad donationem trium mille ducatorum in ſingulos annos, dicendum videtur, eam morte vnius filij, & alterius confiſcatione extinctam eſſe. Quia nemo eſt, qui non videat, huiuſmodi onus educationis liberorum, ipſorum fauorem continere, & cauſam potiſſimam, & finalem huius donationis fuiſſe, vt mater liberos aleret, eiſquè alimenta neceſſaria præberet. Quo caſu vigent veræ, & communes traditiones, de quibus ſuprà. Præſertim cùm tempore donationis filij eſſent infantes, & onus educationis matri impoſitum contineat patrimonij erogationem, immó & ipſa mater in alia comparitione in judicio exhibita probare curauerit, tantundèm, aut plus in liberorum educatione expenſuram. Vndè apparet, ipſam matrem extincta donatione trium mille ducatorum, nihil de ſuo amittere, cùm in liberis alendis, & educandis parem, aut maiorem quantitatem erogaret, qua de cauſa huiuſmodi donatio potiùs liberis, qui eius commodo fruebantur, quàm matri, quæ media dumtaxàt erat perſona, facta cenſeri debet, *l. cogi* 16. §. *hi, qui ſolidum,* D. *ad Trebell. l. cùm dotem* 57. *D. ad legem falcid.* nàm id, quod erogatur, capi non intelligitur, *l. ſed ſi hoc* 62. §. *cuidam,* D. *de condit. & demonſtrat.* ibi *quaſi non capiat id, quod eroget.*

6 Nequè retenta hac ſententia irremunerata manet viduitas, cùm ſaltim habitatio, & vſus ſupellectilium ad vxorem pertineat. Sanè cùm in hac quæſtione antè omnia inſpici oporteat, an maritus æquè ſine onere foret relicturus, quo caſu mortuis liberis, adhùc relictum ſubſtinetur, vt poſt alios docent *Menoc. lib.* 4. *præſumpt.* 123. *num.* 9. *& conſ.* 146. *num.* 11. *lib.* 2. *Pratis d. lib.* 4. *dubit.* 8. *num.* 61. *Surdus de aliment tit.* 5. *q.* 4. *num.* 22. vbi ait, hanc eſſe rectam viam indagandi, an poſt mortem filiorum legatum debeatur. Et huius rei diſquiſitio ex prudentis Iudicis arbitrio pendeat, *Barthol. Socin. in l. demonſtratio,* §. 1. *num.* 6. *D. de condit. & demonſtrat. Ruin. conſ.* 162. *num.* 6. *lib.* 4. *Tiraquel. in l. ſi vnquàm, in præfatione, nu.* 86. C. *de reuocand. donat. Pratis vbi proximè.* Si quis in eam veniret ſententiam, vt duo mille ducati intuitu duorum filiorum, alij mille contemplatione ipſius vxoris donati cenſerentur, non valdè repugnarem.

7 Sed adhùc, quod attinet ad portionem filij proſcripti, cuius bona publicata ſunt, non minima difficultas ex eo naſcitur: nàm virtute pacti donationi adiecti, mater tenetur filios alere, & educare, hoc eſt, alimenta neceſſaria eis præbere, vt ſuprà oſtendimus. Porrò confiſcatis bonis delinquentis, alimenta ei debita non veniunt in confiſcationem, vt ex *l. is, cui, D. de aliment. legat.* docent *Albericus* 3. *p. ſtatutor. q.* 11. *Salicet. in l. ſi ademptis,* C. *de ſentent. paſſis, Nellus tract. de bannitis* 1. *p.* 2. *tempor. q.* 36. *num.* 36. *Franc. Marcus deciſ.* 831. 1. *p. Boſſius in tit. de publicatione bonorum, n.* 72. *Clarus in pract. crim.* §. *vlt. q.* 78. *n.* 33. *Caualcan. de vſufruct. mulieri relict. num.* 138. *Clemens de patria poteſt. cap.* 6. *effectu* 17. *à num.* 69. *Farinac. in prax. q.* 25. *num.* 145. *Ceuallos communium, quaſt.*

320. Ca-

Digitized by Google

320.Caballus cent.3.criminal.caſu 222. Maſtrillus deciſ.165.à num.7. Surd.de alimentis, tit.2.q.15.num. 201. & latiùs tit.8.priuileg. 59. Sanchez lib. 2.ad præcepta decalogi,cap.16.à num. 25.

8 Neque effugies difficultatem,ſi reſpondeas,Fiſcum in noſtra ſpecie minimè prætendere, alimenta, quæ mater filio proſcripto præſtare tenebatur,in confiſcationem venire; ſed potiùs matrē virtute donationis ſibi à marito factæ,conſequi non poſſe illos tres mille ducatos annuos donatione comprehenſos, propterea quòd cauſa finalis illius donationis fuit liberorum educatio,quæ altero filio naturalitèr mortuo, altero verò per bannum ciuilitèr defuncto ceſſat; & conſequentèr etiam ipſa donatio ceſſare debet.Nàm quàmuis huiuſmodi ratio in filio naturalitèr mortuo vera ſit, adhùc tamen in filio proſcripto inanis eſſe videtur: quippè cùm bannito alimenta debeantur,l.mutus 73.§.manente, D. de iur.dot.l.ſi,cui, D.de aliment.legat.l.3. D. de his,qui pro non ſcriptis habent. auth.de inceſtis nupt. §.ſi verò contigerit, vbi gloſſa verbo alia neceſſaria,collat.2.

9 Nàm obligatio alendi liberos ex ipſo naturæ fonte manat, l. cùm non ſolùm 8.§.ipſum autem filium,& §.filys autem,C.de bon.quæ liberis,l.1.§.ius naturale,D. de iuſtit.& iur.Iaſ. in l.ius ciuile, num.23.D.eod.tit.Sarmiento lib.2.ſelect. cap.14. num. 6. Portius conſ. 19. num.1. Lara in l.ſi quis à liberis, §.parens,à nu. 1.D.de liber.agnoſcend.Surd.de aliment. tit. 1. q.1.num.2. Colerus eod.tract. lib.1. cap. 2.num. 9. bannito verò conſeruantur ea omnia, quæ ſunt iuris naturalis, vt per textum in l.ſunt quidam 17. in fine,D.de pœnis,& l.ſi mandauero 22.§.is, cuius bona,D.mandati,docent Bart. in l. amiſſione, §.qui deficiunt, num.2. D.de capit diminut.Ripa in l.generalitèr, num. 86.C.de reuocand.donat. Decian.conſ.123. num.73.lib.3.

10 Quò fit, vt obligatio alendi liberos etiam poſt filij proſcriptionem in matre integra maneat, vt defendunt Rayner. & alij,de quibus Nellus de bannitis 1.p.2.tempor.q.48.num.48. Marſilius in pract.crim.§.aggredior,n.103. Gomeſ.in §.ſupereſt,nu.32.Inſtit.de actionib.Duenñas regul. 68. limit. 10. Cephalus conſ. 324. num. 12. & conſ.498. num.3.& 4. Aſcanius Clemens de patria poteſtate,cap. 6.effect.17.num.10.Surd.d.tit.1.quæſt.3. nu.3.Peregrin.lib.5.de iure Fiſc. tit. 1.n. 123.Colerus de aliment.lib.1.cap.2.num. 15.& quàmuis DD.loquantur in patre, eadem tamen ratio viget in matre,quæ etiam filijs indigentibus alimenta ſubminiſtrare tenetur, auth. vt matri, & auia,§.illud quoquè, verſic.ſi autem contigerit,collat.8.l.ſi quis à liberis,§.1. verſic. ergò & matrem, D. de liber. agnoſc. l. quàmuis 20.verſic.ſed vt liberis, D.ſolut. matrim.Bart.in tract.de alimentis, num. 13.Alexand.in l.1.num.21.D.ſolut.matr. & ibi Iaſon,num.28.Crotus,num.88.Corraſ.num.109.Menoch.lib.2.de arbitr.caſu 460. num.4.Molina lib.2. de primogenijs cap.15. nu.3. Pater Molina de iuſt. tract. 2.diſput.616.num.4.Perez de Lara tract. de vita hominis,cap.13.num.63.

11 Cui difficultati vt occurri poſſit,animaduertendùm eſt in ſpecie, de qua agimus,duplicem obligationem alendi filium proſcriptum in matre conſiderari poſſe.Alteram,quæ inſurgit ex pacto donationi adiecto. Alteram, quæ deſcendit ex iure naturali, quo mater liberis alimenta præſtare tenetur. Planè ferè omnes DD. ſuprà adducti loquuntur de hac poſteriori obligatione naturali. Noſtra verò diſputatio verſatur circa priorem obligationem ex pacto donationi adiecto deſcendentem, in qua faciliùs admittendum eſt,onus alendi filium ſecuta eius proſcriptione ceſſare, quia mater non tenetur ex vi iuris naturalis, ſed ex vi pacti, & velut quilibet extraneus teneri potuiſſet.

12 Porrò, quando bannitus declaratur hoſtis patriæ,& ex lege municipali impunè poteſt offendi, ei alimenta ab extraneo relicta non debentur, durante proſcriptione,vt docent Alciat. in l.poſt contractum 15.num.70. D.de donat. Menoch.lib.3.præſumpt.124.nu.52.Caballus cent.3.criminal.caſ.222.à nu. 20. & cum alijs Marius Muta deciſ.20.num.25. Ridiculum enim eſſet,ei alimenta præſta-

re,

te, quem fas eſt occidere, *l. necare, D. de liber. agnoſcend.* quod & ſentiunt *Hondedeus conſ.* 95. *num.* 77. *lib.* 1. *Surd. de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 59. *num.* 21. dùm probant, damnatum poſt reſtitutionem conſequi poſſe omnia alimenta, quę ſibi à die ſententię præſtita non fuerunt: atquè ità clarè inſinuant non licere damnato durante proſcriptione alimenta exigere.

13 His accedit, nàm mater ſolùm tenetur vigore pacti liberos penès ſe alere, & educare. Vndè cùm per filium bannitum effectum ſit, quominùs poſſit cum matre commorari, & ab ea educari, mater virtute illius conuentionis minimè tenetur alibi, quàm in domo habitationis ei alimenta neceſſaria præbere, vt ex *l.* 4. *§. vlt. D. de aliment. legat:* teſtantur *Bertrand. conſ.* 67. *à nu.* 1. *lib.* 7. & antè eum *Bart. in l. Gaio, §. Imperator, D. eod. Bald. conſ.* 484 *lib.* 4. & latè proſequitur *Surd. de aliment. tit.* 4. *q.* 15.

14 Nequè mater in ſpecie noſtra contendit, eam teneri ad alimenta filio pręſtanda, immò potiùs agnoſcit, hanc obligationem propter filij proſcriptionem ceſſaſſe: nihilominùs tamen donationem trium mille ducatorum ex alijs fundamentis ſuprà adductis integram manere aſſerit. Cæterùm, ſi mater propter naturalem ergà filium charitatem vellet eum alere, id ſibi expenſum ferre deberet, nequè ea alimentorum præſtatio, non ex vi pacti, ſed ex vi naturalis propenſionis ducta in cauſa eſſe poſſet, vt tres mille ducati matri deberentur.

15 Neq; ſuperioribus aduerſātur *textus in l. mutus, §. manente, D. de iur. dot. l. is, cui* 11. *D. de aliment. legat. l.* 3. *D. de his, quę pro non ſcript.* Quoniam illa iura nō loquuntur de bannito, ſed de deportato, & in metallum damnato, intèr quos, quòad inſtitutum attinet, longa eſt differentia. Nàm quàmuis deportati ex numero ciuium eximantur, *§. minor, Inſtit. de capit. diminut.* & habeantur pro mortuis quòad ſocietatem ciuilem, *Vaconius lib.* 1. *declarat. iur. cap.* 18. *num.* 5. *Loriotus de iuris arte, tract.* 5. *axiomat.* 3. 4. *&* 5. *Cuiac. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 10. *Hotheman. lib.* 6. *obſeruat. cap.* 21. *Anton. Faber in iuriſprudentia, tit.* 11. *principio* 3. *illat.* 1. *Donell. lib.* 9. *comment. cap.* 5. *vbi Hilligerus Oſuald. in notis, liter. R.* qua de cauſa ſinè ciuitate eſſe dicūtur, *l.* 1. *§. hi, quibus, D. de legat.* 3 *l. quidam* 17. *D. de pœnis*, & in metallum damnati ſerui pœnæ efficiantur, & non ſolùm ciuitatem, ſed etiam libertatem amittant, attento iure antiquo *d. l. quidam* 17. *§. maxima, Inſtit. de capitis diminut.* quod hodiè, quod attinet ad libertatem emendatum eſt ex *auth. de nuptijs, §. quod autem, collat.* 4. Attamen hi non poterant impunè occidi, atquè ideò non mirum, ſi poſſent eis alimenta relinqui, quia iuſtum eſt, quòd illi alimenta dimittantur, cui vita dimittitur, vt ex *Tacito lib.* 4. *annalium* probant *Surd. d. tit.* 8. *priuileg.* 59. *num.* 21. *Cuiac. lib.* 10. *quæſtion. Pauli in d. l. is, cui* 11. *D. de aliment. legat.*

16 Quod ſecus eſt in bannito, nàm cùm is poſſit ſinè pœna interfici, ineptè ei alimenta conſeruantur. Maximè, quia banniti hoſtes patriæ declarantur, & hoſtibus patriæ alimenta præſtanda non ſunt, *l.* 1. *in fine, D. ad legem Iul. maieſt. l.* 1. *C. quæ res exportari non poſſunt.* Planè, ſi condemnatus in gratiam Principis redierit, etiam pro annis præteritis alimenta petere poterit, ex *l. legatum* 10. *D. de capit. diminut. & l. is, cui* 11. *D. de alimēt. legat.* tradunt *Hondedeus conſ.* 95. *num.* 77. *lib.* 1. *Surd. d. tit.* 8. *priuileg.* 59. *num.* 21.

17 Deniquè *textus in d. auth. de inceſtis nuptijs, §. ſi verò contigerit, collat.* 2. non loquitur de patre bannito, ſed abſente, & ad rem noſtram non pertinet, cùm ibi agatur de obligatione naturali, qua filius patrem alere tenetur, nos verò diſputamus de obligatione ex pacto donationi adiecto deſcendente, intèr quas diſpar ratio eſt, vt ſuprà diximus.

18 Sed non dùm res in tuto eſt, adhùc enim non leuis oritur difficultas ex eo, nàm in ſpecie noſtra filius delinquens, in cuius perſona parendum erat obligationi donationi iniunctæ, impedimento fuit, quominùs mater poſſit voluntatem mariti implere: quo caſu modus donationi adiectus debet haberi pro impleto. Nam quàmuis in tertio

E e impe-

Digitized by Google

impediente variæ ſoleant à DD. adhiberi diſtinctiones, vt conſtat ex *Bart. & alijs Antiquioribus in l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr. Bald. in l.* 1. *nu.* 14. *Alex. & Decio num.* 11. *Iaſ. num.* 9. *verſic. limita, Socin. Iun. conſ.* 110. *num.* 7. *lib.* 1. *Ruino conſ.* 46. *lib.* 2. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 13. *num.* 20. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 183. *à num.* 38. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 153. *Sanchez lib.* 1. *de matrimonio, diſput.* 33. *num.* 27. *Noali de tranſmiſſione, cap.* 1. *num.* 198. D. *Ioanne del Caſtillo lib.* 4. *controuerſ. cap.* 25. *per tot.*

19 Attamen receptiſſima eſt omnium traditio ſimplicitèr aſſerentium, conditionem mixtam pro impleta haberi, quandò ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, *d. l. in teſtamento* 31. *D. de condit. & demonſtr. l. Titio* 70. §. *Titio genero, verſic. quod ſi nolit*, D. *eod. tit. l. Titia cum teſtamento* 35. §. *ſi ea conditione*, D. *de legat.* 2. *l. qui concubinam* 29. §. *vxori*, *D. de legat.* 3. *l. ſi poſt* 5. §. *item ſi qua*, *D. quando dies legat. l.* 14. *tit.* 4. *l.* 22. *tit.* 9. *p.* 6. & poſt alios ſuprà adductos pluribus exornant *Mantica lib.* 11. *de coniect. tit.* 18. *num.* 37. *Menoch. d. præſumpt.* 183. *nu.* 25. *Molina d. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 14. alter *Molina de inſtit. tract.* 2. *diſput.* 206. *Sanchez d. lib.* 1. *diſputatione* 33. *à num.* 19. *Barry lib.* 17. *de ſucceſſionib. tit.* 6. *à num.* 19. *verſic. quæ hactènus*, *Fuſarius de ſubſtit. q.* 454. *num.* 73. *Gutierrez de matrim. cap.* 20. *nu.* 18. *Baſilius de Leon eod. tract. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 6. *Mareſcotus lib.* 3. *variar. cap.* 73. *à num.* 10.

20 Cui difficultati reſpondendum eſt, multum referre, an ſtet per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, quominùs implementum ſequatur: an verò per eum, in cuius perſona conditioni parendum erat. Nã priori caſu conditio iure ciuili habetur ꝑ impleta, *l. in iure ciuili*, D. *de regul. iur.* quomodò explicãdũ eſt quod dicitur in *l. in õnibus cauſis*, *D. eod. tit.* pro facto accipi id, in quo per alium mora ſit, quominùs fiat, vt ſcilicèt dictio, *alium*, referatur ad eum, cuius intereſt non fieri, vt aduertit *ibi Philippus Matthæus num.* 11.

21 Et hinc etiam apparet, in *l. iure ciuili* 24. *D. de condit. & demonſtrat.* veriorem eſſe negatiuam lectionem, quæ ità habet, conditionem non impleri, vt conſtat ex *verſic. finali eiuſdem legis*, quam lectionem & *Noricus Codex* probauit, vt obſeruant *Anton. Auguſtinus* terſus, & elegans I.C. *lib.* 4. *emendat. cap.* 17. *Hothoman. lib.* 5. *obſeruat. c.* 8. *Donell. in l. in executione* 85. §. *vlt. D. de verbor. obligat.*

22 At verò ſecundo caſu, quandò ſtat per eum, in cuius perſona parendum erat conditioni, iuxtà ordinarias iuris regulas, conditio non habetur pro impleta, & ideò extraordinario auxilio opus fuit, vt colligitur ex *l.* 2. *C. de inſt. & ſubſtit.* iunctis his, quæ tradit *Bart. in l. in teſtamento* 31. *in fine*, *D. de condit. & demonſtr. Alciat. lib.* 7. *parergon, cap.* 26. Vndè deducitur, quòd ſi in contractu intèr viuos adijciatur conditio mixta, & ſteterit per eum, cuius intereſt, quominùs impleatur, habetur pro impleta, *l. Labeo* 50. *D. de cõtrah. empt. l. iure ciuili* 24. *D. de condit. & demonſtr. l. in executione* 85. §. *vlt. D. de verbor. obligat. l. in iure ciuili* 161. *D. de regul. iur.*

23 Cæterùm, ſi is, in cuius perſona conditio debebat impleri, obſtiterit, quominùs impleretur, adhùc non habebitur pro impleta, quoniam ius extraordinariũ, & ſingulare nõ facilè ad conſeꝗntiã trahitur, *l. ius ſingulare*, *D. de legib. l. qui negotia*, *D. mandati.* Quæ traditio firmatur ex *l. ſi ſponſalibus* 58. *in principio*, D. *de iur. dot.* ſequuntur plures, quorum meminit *Acoſta in d.* §. *ſi arbitratu*, *limit.* 3. *num.* 18. & communem profitetur *Molina d. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 19. quàmuis contrariam opinionem magis probent *Imola in d. l. in teſtamento* 31. *num.* 3. *Socin. num.* 10. *Alex. in l.* 1. *num.* 10. *C. de inſtit. & ſubſtit. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 45. *num.* 28. vbi ſcribit, non modicam æquitatem præſeferre, & in maioratibus in contractu inſtitutis ex veroſimili contrahentium mente forſan obſeruandam eſſe ait, adhùc tamen communem ſententiam tuentur *Roſella in ſumma, verbo ſponſalia*, *num.* 7. *Angel. Siueſt. Molina* citati à *Sanchez d. lib.* 1. *diſput.* 33. *num.* 21. *Gutierrez tract. de matrimon. cap.* 20. *num.* 19.

24 Cùm

Digitized by Google

24 Cùm igitur noſtra diſputatio verſetur in donatione intèr viuos, & in impedimento adhibito per eum, in cuius perſona parendum erat voluntati donatoris, dicendum videtur, húiuſmodi impedimentum nullo modo poſſe matri opitulari, quæ cùm non animaduertiſſent *Donell. lib. 8. comment. cap. 34. Petr. Faber in l. in iure ciuili, 161. D. de regul. iur.* exiſtimant, defendi poſſe lectionem affirmatiuam, quæ habet, *conditionem impleri in d. l. iure ciuili 24. D. de condit. & demonſtr. Duaren. in paraphraſi ad titul. D. de condit. inſtit. cap. vlt. in fine*, etſi eam admittat, alitèr tamen explicat.

25 Nequè negotium faciet, ſi dixeris, in modo ceſſare ſuperiorem differentiam intèr contractus, & vltimas voluntates; quippè cùm modus mixtus deficiens per caſum contingentem in eo, in cuius perſona implendus erat, non faciat euaneſcere diſpoſitionem, vt teſtantur *Vaſquius lib. 3. Illuſt. cap. 93. nu. 25. Surd. d. tit. 8. priuileg. 24. in fine.* Nàm reſpondetur, ſeparandum eſſe modum continentem cauſam finalem à modo, qui dumtàxat continet cauſam impulſiuam. Etenim quàmuis defectus modi impulſiui non faciat deficere relictum, iuxtà communem ſententiam, de qua *ſuprà cap. 4. à num. 13.* aliud tamen dicendum eſt, quandò modus continet cauſam finalem diſpoſitionis, vt ſuprà oſtendimus *d. cap. 4. num. 14. & 15.*

26 Planè in noſtra ſpecie modus alendi liberos concernit cauſam finalem ipſius donationis, vt apertiſſimè conſtat ex ſuprà adductis. Atquè ità apparet, doctrinam *Vaſquij*, qui nititur fundamentis communis ſententiæ, ad caſum noſtrum minimè pertinere.

27 Secundò ſuperiori obiectioni reſpódetur ex *d. l. iure ciuili 24. l. in teſtamento 31. D. de condit. & demonſtr.* cum ſimilibus procedere, quando impedimentum adhibitum ab eo, cuius intereſt conditionem non impleri, vel etiam ab eo, in cuius perſona parendum erat, directò ordinatum fuit, ad impediendum implementum conditionis, vel modi. Diuerſum tamen procedere, quando impedimentum venit per quandam conſequentiam, vt ex *l. 3. §. ſi quis ſeruum, D. de ſtatuliber.* docent *Socin. in d. l. iure ciuili, & in d. l. in teſtamento, num. 12. D. de condit. & demonſtr. Decius in l. iure ciuili, num. 5. D. de regul. iur. Mantica d. lib. 14. de tacitis, tit. 45. à num. 41.* licèt contrarium ſentire videatur *Ruin. conſ. 42. num. 13. & 23. lib. 2.* Cùm ergò delictum filij proſcripti non fuerit directò ordinatum ad impediendum implementum modi donationi adiecti, apertè deducitur, modum illum non poſſe haberi pro impleto.

ARGVMENTVM.

Diluuntur argumenta, quæ fuere perpenſa *ſuprà cap. 2.*

SVMMARIA.

1 *Donator in dubio intelligitur contemplaſſe perſonam donatarij, niſi aliud conſtet, & num. 2.*

3 Conſilium Decij 601. *quomodò accipiendum.*

4 *Regula* textus in l. tale 40. §. vlt. D. de pactis *vaga, & lubrica eſt, nec facilè extendenda.*

5 *Onus habitandi cum liberis, & viduitatis vxori relictũ, nihil intereſt, an præcedat, an ſequatur.*

6 L. ſed ſi hoc 62. §. cùm vir vxori, D. de condit. & demonſtr. *explicatur.*

7 *Conditio iniungens temporalem viduitatem olim ſubſtinebatur, non ità perpetuam: hodiè verò ſecus, num. 8.*

9 *Etiam iure antiquo temporalis viduitas iniungi non poterat vxori.*

10 *Donatio vxori facta cum onere educandi liberos, eis mortuis extinguitur. Quid ſi educare iubeat impuberes, an pubertate, impleta voluntas teſtatoris intelligatur, num. 11. Quid ſi ſimplicitèr, ibidem.*

12 *Intereſt, an donatio, ſeù legatum vnica præſtatione conſumantur, an verò plures præſtationes contineant, vt ſemel conditio impleta ſufficiat, & num. 13.*

 Eiuſq;

Digitized by Google

Eiuſquè differentiæ ratio, num. 14. & *vide num.* 21. & 22.

15 L. Meuia 13. D. de annuis legat. *explicatur, & quid argumento eius S.C. deſinierit ex* Marinis, *num.* 16.

17 L. libertis 18. §. ab heredibus, D. de aliment. legat. *loquitur de legato militiæ.*

18 L. annua 20. D. de annuis legat. *loquitur in legato alimentorum, in quo quid ſit ſpeciale, declaratur, & num.* 20.

19 L. quæ ſub 8. §. quoties, D. de condit. inſt. l. turpia 54. §. vlt. D. de legat. 1. *declarantur.*

21 L. libertis 18. §. 1. l. Stichus 20. §. vlt. D. de aliment. legat. *an alimentorum fauorem perpendant.*

23 *Donatio annua an differat à legato annuo in re propoſita.*

24 *Quid ſi legatum annuum ſub conditione reſolutiua relinquatur, & quid ſi alimenta ſub eadem conditione, num.* 25.

26 L. ſed ſi hoc 62. §. vlt. D. de condit. & demonſtr. *explicatur.*

27 *Donatio pro ea parte, pro qua pater liberis proſpexit, eorum morte intercidit.*

CAP. VII.

1 NVnc ſupereſt, vt ea, quę *ſuprà cap.* 2. adducta ſunt, breuitèr diluamus. Et ſanè non obſtat primum. Nàm quàmuis in dubio donator intelligatur perſonam donatarij, præſertim ſibi dilecti contemplaſſe: id tamen locum non obtinet, quandò apparet de contraria donantis voluntate, vt in ſpecie reſpondet *Purpuratus conſ.* 2. *num.* 11. *lib.* 1. *Eugenius conſ.* 49. *num.* 47. *lib.* 2.

2 Planè ex his, quæ ſuprà tradidimus & ex coniecturis à nobis perpenſis *ſuprà cap.* 5. perſpicua redditur donatoris voluntas, & manifeſtiſſimè apparet, maritum liberorum contemplatione donationem trium mille ducatorum in ſingulos annos in vxorem contuliſſe.

3 Nequè argumentum illud *Decij conſ.* 601. *num.* 6. ſcilicèt veroſimile eſſe, maritum, qui voluit, vxorem liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri, multò magis illis defunctis, idem voluiſſe, nè duplici iactura mulier afficeretur, *l. iure ſuccurſum* 6. *D. de iure dot.* quidquam mouere debet. Tùm quia *Decius* pro conſtanti ſupponit, maritum in legando, præcipuè vxoris habuiſſe rationem, & eidem vsufructum reliquiſſe, etſi liberos non haberet. Quod ſecus eſt in noſtra ſpecie, vt ſuprà oſtendimus. Tùm quia in caſu *Decij* legatum fuit vxori relictum, donec ipſa vixerit. Ex quo non leuis ſumitur coniectura, ipſius vxoris habitam fuiſſe contemplationem, vt ſuprà probauimus *d. cap.* 5. *num.* 3. Vlteriùs quia *Decius* loquitur, quando teſtator ſolam habitationem cum liberis vxori impoſuit. At verò in noſtro caſu vxor donataria non ſolùm tenebatur cum liberis habitare, ſed etiam eis alimenta neceſſaria præbere. Porrò in iudicio mater profeſſa eſt, ſe tantundèm, aut plus in filiorum educatione erogaturam: atquè ità cùm ceſſet onus educationis, etiam ſi non conſequatur donationis emolumentum, nihil de ſuo amittit, *l. ſed ſi hoc* 62. §. 1. *D. de condition. & demonſtrat.*

4 Vndè apparet, matrem minimè iactura duplici grauari, immò ipſam de lucro captando aduersus mariti voluntatem ſollicitam eſſe, cùm velit ceſſante onere alendi liberos, adhùc commodo donationis frui, quod quidèm ferendum non eſt. At verò regula, quæ affertur ex *l. tale pactum* 40. §. *vlt. D. de pactis*, nimis vaga eſt, & lubrica, & cùm ſit tàm remota, & ex longinquo petita, cedere debet alijs coniecturis, & præſumptionibus, quæ in ſpecie à nobis ſuprà perpenſæ ſunt. Maximè, quia quod voluit pater tempore donationis, ſemper voluiſſe præſumitur, argumento eorum, quæ tradit *Bald. in l. pater filium, col.* 3. *verſic. mihi, D. de inofficioſ. teſtam.*

5 Minus mouere debet ſecundum fundamentum, quo pro parte matris probari nitebatur, cauſam finalem donationis fuiſſe viduitatem. Nam id ſatis, ſuperquè à nobis confutatum eſt ſuprà *cap.* 5. *à num.* 11. & præcipuè à *num.* 21. Ex quibus apparet, patrem filiorum

prou-

Digitized by Google

prouidentiam præcipuè præ oculis habuiſſe, *l. Quintus 7. D. de annuis legatis.* Neq; vxor præmio viduitatis fraudata manet, cũ ſaltim habitatio dom⁹, & vſus ſupellectilium ei conſeruetur. Maximè ſi ex tribus mille ducatis donatis, duos filiorum contemplatione, reliquos ipſius vxoris intuitu donatos admittamus, prout ſuprà diximus. Neque ex eo, quòd prius in donatione habita ſit viduitatis mentio, dicendum erit, eius reſpectum præponderare, *l. quoties, D. de vſufructu, l. omnia 32. §. in fideicommiſſo, l. cùm pater 73. §. penult. D. de legat. 2. l. generalitèr 24. §. quod ergò, D. de fideicommiſſar. libertat. cap. mandato, de præbendis, in 6.* iunctis his, quæ tradit *Decius conſ. 601. num. 5.* Nàm verius eſt, nihil intereſſe, quid præceſſerit, quiduè ſequatur, *Sard. de aliment. tit. 5. q. 4. num. 17.*

6 Tertiò non obſtat *textus in l. ſed ſi hoc, §. cùm vir vxori, D. de condit. & demonſtr.* ex quo deducebat *Ruinus conſ. 42. num. 22. lib. 2.* ità demùm legatum filiorum contemplatione relictum cenſeri, ſi teſtator de liberis impuberibus, non ſi ſimplicitèr de liberis meminiſſet. Nàm reſpondetur primò, ideò I.C. ibi eã ſpeciem tractare, quòd teſtator durante liberorum pubertate eorum curam matri commiſit, eamquè à ſecundis nuptijs abſtinere voluit. Quia licèt antiquo iure non valeret conditio inducens perpetuam viduitatem, *l. Titiæ 99. D. de condit. & demonſtr. Couar. de ſponſal. lib. 2. p. cap. 3. §. 8. num. 11. Coſta in d. §. ſi arbitratu, limit. vlt. à n. 1. Gomeſ. in l. 16. Taur. num. 8. Mantica lib. 11. de coniect. vlt. tit. 19. à num. 2.*

7 Attamen conditio iniungens temporalem viduitatem ſubſtinebatur, *l. cùm tale 72. §. Mevia, D. de condit. & demonſtr.* docent *Bart. & Caſtrenſ. in d. §. cùm vir vxori,* idem *Bart. in l. mulieri, & Titio 74. D. eod. tit. num. final. & ibi Socin. n. 2. Guilielm. Benedict. in cap. Rainũtius, verbo qui cũ alia, n. 8. de teſtam.* & ꝓ conſtanti ſupponit *Alex. in l. turpia, n. 7. D. de legat. 1. Felin. in cap. ex parte, col. 2. poſt med. de conſtit. Iaſon in auth. cui relictum, n. 3. C. de indicta viduit. Dec. in l. nuptias, num. 2. D. de regul. iur. Ripa in rubrica, num. 2. C. de ſecund. nupt. Rodericus Suarez in tit. de los caſamientos, num. 23.* & ſecundùm hanc opinionem conſuluit *Aretin. conſ. 67. in primo dubio, Dec. conſ. 349. num. 2.* & ſequuntur *Mantica d. lib. 11. tit. 19. num. 6. Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 6. num. 6. Gutierrez lib. 2. canon. cap. 25. num. 3. Sanchez lib. 1. de matrim. diſputatione 34. num. 36.* Qua de cauſa, vt valeret diſpoſitio teſtatoris ſecundis nuptijs impedimentum irrogans, neceſſe fuit, vt ad certum, & limitatum tempus reſtringeretur in *d. l. ſed ſi hoc 62. §. cùm vir vxori,* vt agnoſcunt *Bart. Caſtrenſ. & alij ibi.*

8 Verùm cùm hodiè ſine aliqua temporis præfinitione prohiberi poſſit tranſitus ad ſecundas nuptias, *auth. de nuptijs, §. quæ verò, collat. 4. auth. cui relictum, C. de indict. viduit.* quia honeſtum eſt à ſecundis nuptijs abſtinere, *cap. vlt. 31. quæſt. 1.* ad hoc vt ſubſtineatur diſpoſitio, & vt filiorum contemplatione facta intelligatur, neceſſe non eſt, vt ad certum tempus reſtringatur, neque, vt liberorum impuberum teſtator mentionem faciat, ſed ſufficiet, eos verè eſſe impuberes, vt eorum imbecillitati proſpicere voluiſſe præſumatur, vt docent omnes, quos ſuprà adduximus *cap. 5. num. 12.* qui vim non faciunt in mentione impubertatis facta à teſtatore, ſed potiùs in fragilitate, & imbecillitate, quæ ſubeſt ex filiorum latere, cùm ipſi ſunt impuberes. Maximè, quia pater in teſtamento eodem die confeſtim liberorum tutelam vxori commiſit, vt conſiderat *Ruin. conſ. 45. num. 6. & 7. lib. 2. Eugenius conſ. 49. à num. 37.* & præcipuè *num. 40. lib. 2.*

9 Verùm quia ſtricta diſputandi ratione attenta, verius eſt, antiquo iure nec temporalem viduitatem iniungi poſſe, vt colligitur ex ratione *textus in l. cùm tale 72. § ſi arbitratu, D. de condit. & demonſtr. & ex l. penult. D. qui, & à quibus,* iuncta *l. inteſtato, §. ſi quis libertatem, D. de ſuis, & legit.* idq; ſatis apertè ſignificatur in *d. l. ſed ſi hoc, §. vlt. D. de condit. & demonſt.* vbi Conſultus non ea ratione mouetur, quòd temporalis fuerit prohibitio, ſed illa potiùs, quòd magis

cura

Digitized by Google

cura liberorum, quàm viduitas cenſeretur iniuncta, non obſcurè ſentiens, quòd ſi viduitas etiam temporalis iniuncta videretur, non valeret, & ità docent *gloſſa in d.l.penult.D. qui,& à quibus*, quam ſequuntur *Cuman.in d.l.ſed ſi hoc,§.vlt. Fulgoſ.& Alex.in l. adoptiuum, §.patronum, D.de in ius vocand. Imola in l.cùm ità, in fine, D.de condit.& demonſtr. Crotus in l.nemo poteſt, num.72.D.de legat.*1.latè, & elegantèr de more *Eman. Acoſta in d.§.ſi arbitratu, limit.*8.vbi reſpondet ad *textum in d. l.cùm tale* 72.*§. Menia*, *D. de condit.& demonſtr.*

10 Secundò reſponderi poteſt, in noſtra ſpecie patrem non ſolùm neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed etiam onus eos educandi vxori impoſuiſſe, quo caſu securè affirmandum eſt, mortuis liberis donationem extingui, vt ſuprà latè tradidimus *d.cap.5.num.*25.

11 Illud verò obſeruandum eſt, quòd ſi teſtator iuſſit, vxorem cum liberis impuberibus commorari, adueniente pubertate voluntas teſtatoris impleta cenſetur, *Peregrin.conſ.*38.*num.*12.*lib.*2. Cæterùm, ſi ſimplicitèr præcepit, liberos penès vxorem educari, etiam adueniente pubertate mater non remanebit liberata ab onere liberos educandi, nequè videbitur munere ſuo functa, nàm *educationis* verbum alimenta complectitur, *l.vlt. D. de aliment. legat.* iunctis his, quę ſuprà tradidimus *cap.*3.*nu.*10.& paria ſunt alimenta, & educatio, *Rebuff. in l.verbo victus, verſic.ſeptimo, D.de verbor. ſignif.* & ideò *educationis* verbum etiam ad eos, qui pupillarem ætatem egreſſi ſunt, pertinet, vt colligitur ex traditis à *Portio in principio, nu.*10.*Inſt. de iure natur.* quia & hi alimentorum præſtatione indigent, atquè ità non eſt audiendus *Menoch. conſ.* 146. *num.* 19. *lib.*2. dùm contrarium ſentire videtur, qua de re mox latiùs diſputabitur.

12 Quartum fundamentum pro matre adductum prima fronte vrgere videtur. Verùm facilè tollitur, ſi aduertamus, inſpiciendum eſſe, an donatio, vel legatum ſit multiplex, hoc eſt, plures contineat præſtationes: an verò ſimplex, hoc eſt, vnica dumtàxat præſtatione conſumatur. Nam ſi ſimplex ſit, vt putà ſi teſtator fundum Sempronio legauit, vel militiam, vel quid ſimile, ſi cum liberis habitauerit, procùldubio etiam extinctis liberis ad legatum perueniet, ſi quandò vixerunt liberi, cum eis commoratus eſt, *l.libertis* 18.*§.ab heredibus*, *D. de aliment.legat.l.cùm tale* 72.*D.de condit. & demonſtr. Ananias conſ.*8.*num.* 4. ſufficit quippè, conditionem eſſe impletam, quàmuis implementum non duret, *l.ſi quis heredem, C.de inſtit.& ſubſtit. l.cùm vxori, C. quandò dies legat.* & conditio habitandi in hac ſpecie non dicitur deficere, ſed impleri, iuxtà doctrinam *Baldi in. l.*1.*num.*2.*C.de legat. vbi Fulgoſ.num.*2.*Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16.*num.*143.*& conſ.*38.*num.*4.*lib.*2.

13 At verò ſi legatum, vel donatio in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditio ſucceſſiua habitandi, quàmuis fuerit inchoata, non habetur pro impleta pro annis futuris, ſed dumtàxat pro præteritis, in quibus donatarius, vel legatarius conditioni paruit, vt docent *Ananias d.conſ.*8.*n.* 4.vbi ſic interpretatur *textum in l.qui concubinam* 29. *§.vxori, D.de legat.*3.& ſic etiam ad concordiam reducit contrarias *Petri*, *& Bar.* opiniones *in d.l.*1.*C.de legat.*& eodem modo accipiendus eſt *Alexander in ead.l.*1.*num.*2.*Purpurat. conſ.*2.*num.* 23.*lib.*1.

14 Nequè in obſcuro eſt diſcriminis ratio, quia cùm ſimplex donatio, vel legatum cum onere habitandi relinquitur, ſi donatarius, aut legatarius cępit conditioni, & voluntati donatoris, vel teſtatoris parere, æquum eſt, vt ad donationem, vel legatum admittatur, nè alioquin ipſe deluſus maneat, eiuſquè labor, & obſequium ſine debito pręmio tranſigatur. Quod ſecus eſt in donatione, vel legato, quod in annuis præſtationibus conſiſtit, cùm pro præteritis annis commodo donationis, aut legati fruatur, & tàm labor, quàm pecunia recipiant diuiſionem, *l. Seio, D. de annuis legat.* notat *D.Capycius Latro d.deciſ.*52. *num.* 3. Quaproptèr in donatione, vel legato annuo onus iniunctum cenſetur cauſa donationis, vel legati, & ceſſante

onere

onere ſucceſſiuo in totum, vel pro parte, donatio, vel legatum etiam in totum, vel pro parte finitur, *Peregrin. d. conſ. 38. num. 4. lib. 2.* Vndè cùm diſputatio noſtra verſetur in donatione annua, obiecta ceſſare videntur.

15 Neque mouere debent iura in contrarium perpenſa à *Nobis* ſuprà *d. cap. 2. num.* 8. Nàm *textus in l. Menia* 13. *D. de annuis legat.* procedit, quando legatum fuit relictum pro toto tempore vitæ legatarij, & is, qui tenebatur conditioni parere, cępit eam adimplere, & poſteà ſtetit per eum, cuius intererat, nè conditio impleretur: quo caſu certum eſt, ex iuris diſpoſitione conditionem haberi pro impleta, *l. iure ciuili* 24. *D. de condit. & demonſtr. l. Labeo* 50. *D. de contrah. empt. l. in executione* 85. §. *vlt. D. de verbor. obligat. l. in iure ciuili* 161. *D. de regul. iur.* qua de re vbertim ſuprà diſſeruimus, *c.* 4. *n.* 10. Planè cũ in eo *textu* legatum relictum ſit contemplatione filij, niſi per ipſum factum fuiſſet, quominùs legatarius conditionem impleret, vtiquè defecta conditione & ipſum legatum deficeret.

16 Cui reſolutioni cohęret quod tradit *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. reſolut. cap.* 243. vbi argumento *d. l. Menia* in caſu cõtingenti refert in S.C. iudicatũ, annuũ legatum relictum Aduocato, cum onere, vt negotijs heredis incumberet, deberi, ſi per heredem ſteterit, quominùs legatarius conditionem impleret.

17 *Textus* verò in *l. libertis* 18. §. *ab heredibus, D. de alimentis legat.* procedit in legato militiæ, quod eſt vnicum, atquè ideò ad ſpeciem noſtram trahi non debet.

18 Vlteriùs verò *textus in l. annua* 20. *D. de annuis legat.* loquitur in legato alimentorum, vt conſtat ex illis verbis, *ac per hoc neque veſtiaria, neque cibaria his debeantur,* iuncta *l. Lucius* 12. *D. de aliment. legat.* Nàm illud ſpeciale eſt in legato alimentorum, vt quàmuis decedat is, cum quo legatarius habitare tenebatur, nihilominùs etiam pro futuro tempore legatum percipiat, ſi cępit conditionem adimplere, iuxtà *textum in l. Stichus* 20. §. *vlt. D. de aliment. legat.* notauimus ſuprà *cap.* 4. *num.* 20. & proſequitur *Decius conſ.* 620. *num.* 6. *& conſ.* 485. *num.* 10. *Anchar. conſ.* 237. cum alijs. Nos verò ſumus extrà cauſam alimentorum, atquè ideò prædicta iura ad inſtitutum noſtrum nõ pertinent. Et quàmuis abſurdum eſſet dicere, teſtatorem voluiſſe legatarium cum liberis mortuis habitare: nihilominùs tamen quando legatum multiplex eſt, onus ei iniunctum cenſetur cauſa legati, & ceſſante onere ſucceſſiuo, legatum quoq; ceſſat, iuxtà doctrinam *Bart.* communitèr receptam in *d. l.* 1. *C. de legat.*

19 Neque negotium faceſſunt *textus in l. quæ ſub conditione* 8. §. *quoties, D. de condit. inſtit. l. turpia* 54. §. *vlt. D. de legat.* 1. Nàm omiſſis his, quæ traduntur à *Cuiac. lib.* 17. *obſeruat. cap.* 22. à quo diſſentit *Noalis de tranſmiſſione, cap.* 1. *nu.* 189. Reſpondendum eſt, illa iura procedere in conditione poteſtatiua, quæ etſi caſu deficiat, legato non officit, iuxtà veram, & receptam traditionem, de qua ſuprà *cap.* 4. *num.* 4. quidquid repugnet *Donell. lib.* 8. *commentar. cap.* 34.

20 Superiora iuxtà communes, & receptas Interpretum traditiones ſatis planè procedunt. Verùm adhùc animaduertebam, *Scæuolam in d. l. annua, D. de annuis legat.* cùm quæreret, an legatarij, qui iuſſi erant cum matre commorari, poſt eius mortem veſtiaria, ac cibaria petere poſſent, diſputationis cardinem in eo conſtituere, an mortua matre conditio appoſita defeciſſe videatur. Quò fit, vt cùm *Scæuola* probet, legatum deberi, tacitè agnouiſſe videatur, conditionem pro impleta haberi. Quod apertiùs exprimit idem *Scæuola in d. l. libertis* 18. §. 1. *D. de aliment. legat.* ibi, *reſpondit, ſi conditio extitiſſet, nihil proponi, cur non poſſent.* Vbi in eadem ſpecie admittit, poſt mortem matris legatum deberi, quoniam conditio pro impleta habetur. Idemquè probat in *l. Stichus* 20. §. *vlt. D. de aliment. legat.* ibi, *reſpondi, ſi conditioni paruiſſet, deberi etiam poſt mortem.*

21 Planè in his locis nullum ſpecialem alimentorum fauorem perpendit I.C. ſed

ſed potiùs ob illam rationem mouetur, quòd cùm legatarij cęperint conditioni parere, neque per eos ſteterit, quominùs etiam pro futuro tempore pareant, conditio habetur pro impleta: atquè ideò iuxtà ordinarias iuris regulas, ſecluſo omni alimentorum fauore, legatarij admitti debent. Vndè cùm Scæuola loquatur de legato in pluribus præſtationibus conſiſtente, mihi ſatis dubia videtur communis traditio, de qua ſuprà, quæ conſtituit differentiam intèr legatum ſimplex, & multiplex, vt ſcilicèt in hoc conditio, quæ incępta eſt impleri, non habeatur pro impleta pro tempore futuro: quàmuis ſecus ſit in legato ſimplici, & momentaneo, & aduerſus eam concludit *Ruin. conſ. 42. à num. 4. lib. 2.* & elegantèr diſputauit *Emmanuel Acoſta lib. 2. ſelectar. cap. 19. per tot.*

22 Quarè in ſpecie, de qua agimus, in legato annuo, vel donatione, quæ in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditionis verba diligentèr obſeruanda ſunt: nàm ſi ità concepta ſit donatio, *vxori meæ, ſi cum liberis habitauerit, centum annua præſtari volo*, ſi vxor durante liberorum vita cum eis commorata fuerit, etiam mortuis liberis, donationis emolumento potiri poterit, *d. l. annua, D. de annuis legat.* quoniam quemadmodùm cùm donatio eſt ſimplex, ſi donatarius cępit conditioni parere, conditio habetur pro impleta, *Menoch. lib. 4. . . aſumpt. 185. num. 45.* ità etiam etſi donatio in pluribus præſtationibus conſiſtat, conditio haberi debet pro impleta, vt nupèr diximus.

23 Et quàmuis intèr donationem annuam, & legatum annuum illud interſit, quòd donatio annua eſt vnica, *l. ſi Stichum 16. §. 1. D. de verbor. obligat.* legatum verò annuum multiplex, cùm tot intelligantur eſſe legata, quot anni, *l. cùm in annos 11. D. de annuis legat.* explicant poſt ordinarios *Barry lib. 12. de ſucceſſ. tit. 3. Sanchez lib. 7. ad præcepta decalog. cap. 13. num. 54. Paulus Buſſius lib. 4. ſubtilitat. cap. 6.* tamen quòad rem noſtram attinet, nulla eſt differentia, nàm quàmuis plura ſint legata, omniũ tamen legatorum vna eſt conditio, *ſi habitauerit*, quæ pro expleta habetur, ſi mater omni tempore vitæ filij cum eo habitauit, *d. l. libertis 18. §. 1. l. Stichus 20. §. vlt. D. de alimẽt. legat. l. illis libertis, D. de condit. & demonſtr.* quæ iura ſubtilitèr de more interpretatur *Acoſta d. lib. 2. cap. 19.* vt in eis nihil ſpeciale alimentorum fauore conſtituatur.

24 Cæterùm, ſi legatum ità relictum proponatur. *Titiæ vxori meæ, quàmdiù cum liberis commorabitur, annua centum dari volo*, vel alia ſimili verborum forma: tùnc ſecundùm legati conceptionem ſummo iure, moriente filio legatum expirat, vt docet *Ruin. conſ. 46. num. 2. lib. 2.* quia in hac ſpecie tot ſunt legata, quot anni, & tot ſunt conditiones, quot legata: & cùm dictio illa, *quàmdiù* habeat vim conditionis reſolutiuæ, vt ſuprà diximus *cap. 3. num. 11.* ſatis conſtat, fuiſſe eam mentem teſtatoris, vt legatum mortuo filio interiret, cùm voluerit, tàmdiù ad vxorem pertinere, quàmdiù cum liberis habitauerit. Et quàmuis conditio habitandi pro anno inchoato habeatur pro impleta, *l. qui concubinam 29. §. vxori, D. de legat. 3.* attamen cùm ſint plures conditiones reſolutiuæ, non poſſunt omnes haberi pro expletis, vt conſiderat *Acoſta d. lib. 2. cap. 19.*

25 Planè, ſi alimentorum nomine legatum relictum ſit, quàmuis teſtator vſus ſit dictione, *quàmdiù*, vel *donec*, fauorabilis alimentorum cauſa facit, vt etiam poſt mortem eius, cum quo legatarius habitare tenebatur, ad petitionẽ legati admittatur, *l. Gaio, §. Imperator, D. de aliment. legat. l. 1. C. de legat.* quoniam in dubio alimenta cenſentur ipſius legatarij contemplatione relicta, *l. illis libertis*, vbi notat *Imola, D. de condit. & demonſtr.* de qua re ſuprà latè diximus *d. cap. 4. num. 20.* Et ſuperiorem diſtinctionem intèr conditionem, quæ concepta eſt per verba principalitèr denotantia tempus, ſecundariò conditionem, veluti, *donec*, vel *quàmdiù* habitauerit, & intèr illam, quæ principalitèr, & directò importat conditionem, amplectitur *Caſtrenſis in l. 3. C. de legat.* & quàmuis eam

Digitized by Google

eam impugnare nitatur *Eugenius conſ. 49.num.33.lib.2.* vbi plura congerit, adhùc tamen vera, & recepta eſt, eiquè ſubſcribit *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16.à num.143.*

26 Sed adhùc hoc quartum matris fundamentum facilè vitatur: nàm ſuperiores doctrinæ procedunt, quando non apparet, cuiùs contemplatione mater iuſſa ſit cum liberis habitare. Cæterùm cùm ex verbis teſtatoris, aut coniecturis colligitur, legatum habitationis relictum fuiſſe eius intuitu, cum quo legatarius commorari iuſſus eſt, expeditiſſimum eſt, eius morte legatum, quod habet plures præſtationes, pro annis ſequentibus extingui *l.ſed ſi hoc 52. §.vlt. D.de condit.& demonſtr.* ex qua præcipuè conſtat, in hac ſpecie nihil referre, an conditio adiecta ſit per verba denotantia conditionem principalitèr, vel tempus, vt rectè cum iudicio aduertit *Cuiac.lib.8.Reſponſor. Papiniani in l. Seio 10.D.de annuis legat. Barry lib.17.de ſucceſſ. tit. 19.num.5.* vbi latè proſequitur. Quod etiam obtinet in legato alimentorum, *l.illis libertis 18. D. de condit.& demonſtr.* de qua re copioſè diximus ſuprà *d.cap.4.à num.21.*

27 Cùm igitur in noſtro caſu ſatis conſtare videatur ex his, quæ ſuprà diſſeruimus, patrem filiorum infantium habuiſſe contemplationem, eiſquè proſpicere voluiſſe, haud dubiè aſſerendum eſt, ſaltim pro ea parte, pro qua liberis proſpectum voluit, eorum morte donationem in vxorem collatam interire. Maximè quia ea, quæ hactènus tradidimus, procedunt in nudo onere habitandi: noſtra autem diſputatio verſatur in longè diuerſis terminis, cùm ſcilicèt mater non ſolùm iuſſa eſt cum liberis habitare, ſed etiam eis alimenta neceſſaria præbere, quo caſu multò expeditius affirmandum eſt, liberis de medio ſublatis donationem ceſſare, iuxtà regulam *textus in l. Seio, D. de annuis legat.* iunctis his, quæ ſuprà obſeruauimus *cap.5.à num.5.* & ità in ardua cauſa iampridèm de iure reſpondebam.

ARGVMENTVM.

De debitore, qui creditori legatum relinquit animo compenſādi, in quo minus ſit, quàm in debito, & ſimul iubeat, creditorem eo legato eſſe contentum, an agnito legato creditori aliquod ius ſuperſit ad ſuperfluum debiti petendum.

SVMMARIA.

1 *In hac quæſtione negatiua ſententia* Caſtrenſis *ſuadetur ex* cap.officij 14. de teſtament.*num.2.*

3 *Legatarius onus legato iniunctum reijcere nequit, etſi onus excedat legatum.*

4 *Quid ſi retrò agnitum legatum reſtituere paratus ſit.*

5 *Expenduntur pro hac parte & alia iura.*

6 *Affirmatiua ſententia ſtabilitur.*

7 *Non poteſt plus rogari, quem remittere, quàm quantum ei relictum eſt.*

8 *Compenſatio concurrentes quantitates excedere nequit.*

9 L.quod de bonis 15.§.cū fideicommiſſum, D. ad legem falcid.*perpenditur, & explicatur, & num.10.*

11 *Intereſt, an teſtator leget quantitatem cum onere quantitatis, an verò cum onere ſpeciei propriæ, & alienæ, & eius differentiæ ratio.num.12.& 14.*

13 L.pęnales 32.§.vlt.D.ad legē falcidiā, l.decem 6.ad fin.D.de fideicommiſſar. libert.*coniunguntur, & explicantur.*

15 L. ciuitatibus 122.§.vlt.D.de legat. 1. *explicatur.*

16 *Nouus intellectus* cap. officij, de teſtam. *& num.25.*

17 L.tutor 26.D.de liberat.legat. *perpenditur.*

18 *Quid ſi pater tutori leget, ſub conditione, nè quid amplius petat.*

19 *Quid ſi teſtator ſub eadem conditione relinquat Epiſcopo aliquid loco luctuo-*

Ff ſa,

ſa, agnito legato perimitur actio, non ità ſi ſimpliciter, num. 20.

21 *Referuntur* DD. *plenè de materia* l. ſi quandò 35. §. & generalitèr, C. de inofficioſo teſtament. *tractantes.*

22 *Differentia intèr onus ipſo iure nullum, & validum.*

23 Cap. requiſiſtis 15. verſic. ſecus autem, de teſtament. *explicatur.*

24 *Affirmatiua ſententia, de qua ſuprà num.* 6. *ab* Auctore *magis probatur.*

26 *Regula* l. 4. & 5. D. de legat. 2. *quandò procedat.*

27 L. cùm ab vno 51. D. de legat. 2. *explicatur.*

28 L. Imperator 70. §. ſi centum, verſicul. enim verò, D. de legat. 2. *interpretatur.*

CAP. VIII.

1 QVæſtio hæc ſatis anceps eſſe videtur, in qua *Paulus Caſtrenſis* non ſibi conſtat. Nàm in *l. ſi cùm dotem* 22. §. *ſi pater, num.* 3. *& ibi Alexander num.* 2. *Petr. Barboſa num.* 21. *&* 22. *D. ſolut. matrimon. idem Alexand. conſ.* 132. *lib.* 2. *Dec. conſ.* 299. *num.* 13. *Ruin. conſ.* 79. *lib.* 2. *Socin. Iunior conſ.* 122. *& conſ* 173. *lib.* 2. *Oſaſchus conſ.* 43. *Caldas lib.* 1. *Forenſium, q.* 16. *num.* 3. *Peregrin. de fideicommiſſis, art.* 33. *num.* 43. *Vincentius Cabotius lib.* 1. *variar. diſput. cap.* 28. exiſtimant, creditori nullum ius supereſſe ad ſuperfluum debiti petendum.

2 Mouentur præcipuè argumento *textus in cap. officij* 14. *de teſtament.* vbi proponitur, teſtatorem legatum reliquiſſe Epiſcopo ſub conditione, vt eo ſolo eſſet contentus, in qua ſpecie ſi Epiſcopus agnoſcat legatum, iam ampliùs canonicam portionem ex legatis pijs debitam, *cap. conquerente* 16. *de officio ordinar.* exigere non poterit, quia ex perceptione legati videtur canonicæ portioni renunciare, argumẽto *textus in l. ſi pars* 10. §. *vlt. l. vlt. in principio, l. penult.* §. 1. D. *de inoffícioſ. teſtament. l. parentibus* 8. *C. eod. tit.*

3 Secundò pro hac parte expendi poteſt, quòd cùm creditor ſemel legatum agnouit, non poteſt illam conditionem, ſeù onus tanquàm legati partem reijcere, ex *l.* 4. *l. ſed duobus* 5. D. *de legat.* 2. *l. ſi legatarius* 37. *in principio, D. de legat.* 1. *l. ſi libertus* 41. *in principio, D. de bon. libertor. l. ſi legatario* 22. *l. ſi debitor* 45. *in principio, &* §. 1. D. *de fideicommiſſarijs libertat.* explicant poſt Antiquiores elegantèr *Cuiac. lib.* 12. *quæſtion. Papiniani in d. l. ſi libertus* 41. *D. de bon. libert. Sard. de aliment. tit.* 5. *q.* 1. *num.* 24. qui tamen *num.* 25. id ampliat, etſi onus excedat legatum, & *d. tit.* 5. *q.* 3. *num.* 24. & *tit.* 9. *q.* 23. *num.* 12. *& conſ.* 150. *num.* 20. de qua tamen re infrà *hoc in capite* agemus.

4 Adeò, vt etſi creditor retrò agnitum legatum reſtituere paratus eſſet, non eſſet audiendus, ex *l. Imperator* 70. §. *ſi centum, verſic. enim verò, D. de legatis* 2. niſi proponas, legatarium eſſe minorem, cui ætatis beneficio indulgetur, vt quod legati nomine percepit, poſteà reddere poſſit, *l. ſi minor* 33. *D. de minorib. l. tutor* 26. *D. de liberat. legat.* in qua re apertè labitur *Anton. Faber lib.* 17. *coniect. cap.* 7. *&* 9. & cum eo ſuus perpetuus aſſecla *Gaſpar Schifordegerus lib.* 2. *Forenſ. tract.* 13. *q.* 10. quos tamen rectè redarguit *Hilliger. Oſuald. in notis ad* Donell. *lib.* 8. *comment. cap.* 9. *litera* D.

5 Tertiò pro hac ſententia ſolent expendi *textus in l. cùm ab vno* 52. *& in l. Imperator* 70. §. *ſi centum, verſic. enim verò, D. de legat.* 2.

6 Contrariam tamen ſententiam probauit idem *Caſtrenſis* ſibi contrarius in *conſ.* 73. *num.* 3. *lib.* 1. cuius rationes, etſi diluere tentauerit *Ruinus conſ.* 79. *lib.* 2. adhùc tamen mordicùs defendit *Caſtrenſem Gaſpar Schifordegerus d. tract.* 13. *q.* 10. quam etiam ſententiam in legato dotis, quaſi in eo id ius ſingulare ſit, agnoſcunt *Barboſa in d.* §. *ſi pater, nu.* 22. *Caldas d. q.* 16. *num.* 3. moti per *textum in l. dotale* 13. §. *vlt.* D. *de fundo dotali.*

7 Quæ *Caſtrenſis* ſententia primò firmari poteſt ex eo, quod placet, non plus poſſe rogari, quem remittere, quàm quantum ei relictum eſt, *l. filiusfamilias* 114. §. *apud Marcellum,* D. *de legatis* 1.

l. Impe-

l.Imperator 70.§.*ſi cẽtum in principio*, D. *de legat.*2.*l.ſi legatarius* 8.D. *de legat.*3.*l.* 1.§.*ſi is,qui l.ex facto* 17.§.*non tantũ*, D. *ad Trebellian.* §. *hoc ſolum*, *Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum*, adeò vt cui nihil datum eſt,non poſſit rogando obligari,*l.ſed etſi* 6.*in fine*, *D.de legat.*3. *l. ab eo* 9.C. *de fideicommiſſis*, exornant *Alex.in l. cum filia* 11. *num.* 4. *& ibi Iaſon à num.*11.*D.de legat.*1. *Guillelm.Benedict.in cap. Raynuntius, verbo ſi abſque liberis,à num.* 28. *de teſtament. Vaconius lib.*4.*declarat.* 55. *Matheacius lib.* 2.*de legatis*, *cap.*1. *à num.* 19. *Anton. Gomez lib.*1.*variar.cap.*12.*num.* 54. *Tiraquel.de pia cauſa,priuilegio* 37.*Menoch.conſ.*207. *à n.*1.*Peregrin.d.art.*33.*à n.*34. *Surd. de alimentis,tit.*8.*priuileg.*14.*Molina lib.*1. *de primogen.cap.*1.*num.*8.*& lib.*2.*cap.* 4. *num.*16.*Caldas de iure emphyteut.*3.*part. cap.*16.*num.*3.*Donell.lib.*8.*comment.cap.* 7.*Anton.Faber lib.*17.*coniect.cap.*6.*&* 7. latè *Petra de fideicommiſſis*, *quæſtion.* 5.*à num.*71.

8 Secundò hæc ſententia ex eo iuuatur, quòd intèr ſe pugnent tacita teſtatoris compenſatio, & illa conditio, nè plus creditor petere poſſit, cùm compenſatio ſua natura concurrentes quantitates excedere nequeat, *l. Titia* 35.§.*qui inuita*, *D.de legat.* 2. *l. quod de bonis* 15.§.*cùm fideicommiſſum*, *D.ad legem falcidiam*, *l.ſi conſtat* 4. C. *de compenſat.l.cùm alter* 11.D.*eod. tit.* conditio verò illa facit, vt totum debitum extinguatur,igitur nè conditio illa tacitæ compenſationi, & priori teſtatoris voluntati contraria ſit, potiùs reijcienda, quàm reſidui perſecutio deneganda eſt, vt verboſè ſatis conſiderat *Gaſpar Schifordeger.d.lib.*2.*tract.*13.*q.*10.

9 Tertiò pro hac parte expenditur elegans *Papiniani* reſponſum in *l. quod de bonis* 15.§.*cùm fideicommiſſum*, *D. ad legem falcid.*vbi ſi teſtator cum eo,quod heredi debuit , falcidiam compenſari iubeat,& in falcidia minus ſit, quàm in debito, *Papinianus* ſcribit,adhùc heredem ſuperfluum debiti ſui de dodrante reliquo detrahere poſſe, idèm apertiùs exprimitur in *l.Lucius* 78.§.*maritus*, *D. ad Trebellian.* ex quibus iuribus explicari,& ſuppleri debent *l.ſi debitor* 12.D. *ad legem falcid.& l.cùm pater* 77.§.*Titio verſic.planè*,D.*de legat.*2.vt quod in his iuribus dicitur,falcidiam compenſandam cum debito, accipi oporteat,pro modo concurrentis quantitatis, non autem reſpectu ſuperflui, vt rectiſſimè cum iudicio interpretantur *Caſtrenſ. in d.§.Titio*, *num.*4.*& in d.§.cùm fideicommiſſum*,*num.*1. *Cuiac.lib.* 13. *Reſponſor. Papin.ibidem,& lib.*30. *quæſtion. Papin. in d. l.ſi debitor*, quàmuis alitèr explicent,& concilient hæc iura *Anton. Gouean.ibidem,Gaſpar Schifordeger.d.tract.* 13.*q.*10.

10 Nec vim huius argumenti effugiet qui pro priori ſententia conſideret, in ſpecie *d.* §. *cùm fideicommiſſum* teſtatorem non expreſſiſſe, vt heres eſſet contẽtus falcidia,etſi in ea minus, quàm in debito eſſet.Nàm adhùc replicatur,*Papinianum ibi* non tàm ad id reſpexiſſe, quàm ad vim compenſationis, quam teſtator facere voluit, ideoquè dumtàxat pro modo concurrentis quantitatis fit,vt cõſtat ex *d.l.cùm pater* 77.§. *Titio*, *in principio*,*D.de legat.*2.*l.quod de bonis* 15.§.*quod auus*,*verſic.planè*, D. *ad legem falcidiam*, explicant latè *Barboſa in l.* 1. 4.*p.à num.*21.D.*ſolut.matrim. Benedict. Pinel.lib.*1.*ſelectar.cap.*7.*per totum.*

11 Verùm in hac quæſtione, antequàm quod ſentio proferam; obſeruandum eſt, quòad rem inſtitutam attinet, multùm intereſſe, an teſtator leget quantitatem cum onere amplioris quantitatis,an verò leget quantitatem cum onere ſpeciei maioris pretij . Primo caſu exploratum eſt, legato percepto adhùc legatarium non cogendum vltrà modum quantitatis legatæ,*l.Imperator* 70. §.*ſi centum*,*in principio*,*D.de legat.*2.*l.filiusfamilias* 114.§.*apud Marcellum*, *D. de legat.* 1. *l.* 3.§. *Iulianus*, *D.de legat.*3. *gloſſ. in l. coheredi* 41.§. *cùm filia*, *D.de vulgari*, *Bart.in d.l.Imperator*,§.*cùm quidam*, *Socin. Iunior conſ.* 57.*lib.* 3. *Ruin. conſ.*79.*lib.*2. *Peregr.d.art.*33.*à n.*34.Secũdo verò caſu adhùc ſubdiſtinguendũ eſt intèr onus ſpeciei propriæ,& alienę, ſi.n.legatarius legatũ agnoſcat cũ onere ſpeciei propriæ,illam præſtare tenetur,

et ſi maioris pretij ſit, quàm quantitas, relicta eſt, *d. §. ſi centum, verſic. enim verò*. Si verò onus rei alienæ legato adijciatur, non idem obſeruatur, *l. decem 6. l. generalitèr* 24. §. *ſi quis alienum, D. de fideicommiſſar. libertat. l. pœnales* 32. §. *vlt. D. ad legem falcid.*

12 Diuerſitatis verò ratio intèr onus maioris quantitatis, & ſpeciei propriæ, in obſcuro non eſt, quod in priori caſu, cùm quantitates certam habeant æſtimationem, *l. nummis, D. de in litem iurando*, facilè apparet, legatarium in plus verè, quàm acceperit, onerari. Cæterùm in ſecundo caſu, cùm res, ſeù ſpecies incertam, & variam habeant æſtimationem: idcircò legatarius legato percepto, tenetur præſtare rem ſuam, etſi maioris pretij, quia videtur tantì æſtimaſſe, *l. ſed ſi non ſeruus 36. D. ad legem falcid. l. ſi mihi 97. D. de legat.* 1. confert *textus in l. planè* 94. §. *ſi cui*, D. *de legat.* 1. docent *Bart. in d. §. cùm quidam, Socin. Iunior conſ.* 122. *num.* 15. *lib.* 2. *Peregrin. d. art.* 33. *nu.* 39. *Suarez in l. quoniam, ampliatione 7. num.* 5. C. *de inofficioſ. teſtament. Anton. Faber lib.* 17. *conictur. cap.* 7. quæ ratio ceſſat in re aliena, & ideò non mirum, quòd non teneatur eam præſtare, niſi pro concurrenti quantitate legata, *Cuman. in d. l. planè* 94. §. *vlt. Caſtrenſis in l. huiuſmodi, in principio, D. de legat.* 1. *Ripa in l. cum filio* 11. *à n.* 13. D. *eod. tit. Cranetta conſ.* 174. *num.* 9. *Peregrin. d. art.* 33. *num.* 38.

13 Neque hanc differentiam intèr rem propriam, & alienam euertere videtur *textus in l. pœnales* 32. §. *vlt.* D. *ad legem falcidiam*, vbi in *verſic. ſi autem, Macianus* nullam facit differentiam intèr hæc duo, ſic enim ait, *ſi autem manumittere ſeruum, vel ſuum, vel alienum rogatus ſit, omnimodò præſtare debebit libertatem*. Nàm ſubtilis *Raphael Cuman. ibi* reſpondet, ſententiam eius *textus* referendam eſſe ad ſpeciem *l. decem 6. ad finem, D. de fideicommiſſar. libert.* vbi etiam præſentire videtur *Cuiac. lib. 60. ad edictum Pauli, & in Nouell.* 1. *de heredib. & falcidia, verſic. poſterior.* quo loci *Paulus* etſi differentiam intèr rem propriam, & alienam magis probet, tamen concludit, quòd ſi quantitas legata ſit cum onere manumittendi ſeruum alienum, heres teneatur integrum legatum ſine falcidiæ deductione legatario præſtare, vt ità libertas non intercidat, idquè fauore libertatis receptum fuiſſe exprimit *d. l. pœnales* 32. §. *vlt. in fine, D. ad legem falcid.*

14 Neque in hac re quidquam intereſſe puto inter legatum quantitatis cum onere ſpeciei, aut è conuerſo inter legatum ſpeciei cum onere quantitatis; vtroquè enim caſu etſi in onere ampliùs ſit, quàm in legato, vtiquè legatarius cogendus eſt onus ſubire, quia vtroquè caſu videtur tanti ſpeciem, ſeù rem propriam æſtimaſſe, vt rectè docet *Cuman. in l. ciuitatibus* 122. §. *vlt. D. de legat.* 1. quàmuis intèr hos caſus differentiam agnoſcant *Albericus ibidem, nu.* 1. *Caſtrenſis num.* 1. *Bart. in d. §. cùm quidam, num.* 4. *Suarez in d. l. quoniam, ampliat.* 7. *n.* 5. *Peregrin. d. art.* 33. *num.* 40.

15 Nam etſi pro ſua ſententia expendant *textum in d. l. ciuitatibus* 122. §. *vlt.* ſi tamen rectè inſpiciatur, nihil pro eis facit, cùm onus fideicommiſſi, de quo ibi, ideò inutile fuit, quia in ea ſpecie fundus legatus eſt, ſub conditione dandi heredi tantundèm, quod fundus valebat, quo caſu cùm tantum legatarius erogauerit, quantum acceperit, vt idem *textus* ait, nihil videtur ex teſtamento capere; cùm non alitèr quiſquàm legati nomine percipiat, quàm quod deducto eo, quod conditionis implendæ cauſa dedit, ſupereſt, *l. non amplius* 26. *in principio, D. de legat.* 1. *l. ſed ſi hoc* 62. §. 1. *D. de condit. & demonſtr.* notat *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *nu.* 25. Vt proindè mirum non ſit, ſi onus fideicommiſſi imponi non poſſit, ex regula *d. l. ab eo* 9. C. *de fideicommiſſis*, quàmuis quoad rationē falcidiæ ineundam aliud obſeruetur, iuxtà *textum in l. at ueterani* 40. §. *vlt. l. ſi fundus* 65. D. *ad legem falcid.* & ità *textū in d. l. ciuitatibus* 122. §. *vlt.* D. *de legatis* 1. interpretantur *Duar. & Cuiac. in d. l. non ampliùs* 26. *Donell. lib.* 8. *commentar. cap.* 9. etſi alitèr explicet *Cuman. in d. § vlt.*

16 Ex quibus nouo forſitan nitore illuſtra-

luſtrari poterit ſententia *textus in cap. officij* 14. *de teſtament.* in cuius ſpecie, ideò Epiſcopus legatum ſemel agnoſcens cogitur ſubire onus remittendæ canonicæ portionis, in qua ampliùs, quàm in legato eſſe apparuit; quia tempore legati percepti quantitas, quæ erat in canonica portione, incerta erat; quæ incertitudo æſtimanda eſt, ad inſtar certæ legatæ quantitatis cum onere certæ rei, ſeù ſpeciei maioris pretij, quo caſu, quia tanti videtur æſtimaſſe, ideò non tàm onus ſpeciei, quàm onus incertæ quantitatis conſiſtet, etſi in ea ampliùs ſit, in qua ſpecie procedere poteſt traditio illa *Surdi*, de qua ſuprà *num.* 3. dùm poſt alios docet, legatarium agnito legato teneri onus iniunctum ſubire, etſi ampliùs ſit, quàm legatum, vt locum habeat, quandò onus fuit ab initio incertum, aut cùm onus in ſpecie, aut re propria conſiſtit, extrà hos verò caſus falſa eſt illa traditio.

17 Quæ noſtra interpretatio mirificè firmatur ex *l. tutor* 26. *D. de liberat. legat.* vbi onus remittendæ actionis tutelæ, quia erat incertum, facit, vt etſi per illam legatarius pupillus ampliùs conſequi poſſet, quàm per legatum, ſi tamen poſt agnitum legatum illud onus ſubire detrectet, doli mali exceptione rectè dicitur ſubmoueri.

18 Qua item ratione idem probandum cenſeo in legato tutori relicto à patre, ſub conditione, nè quid ampliùs à bonis pupilli pro decima detrahat, ſi enim tutor legatum percipiat, etſi in eo minus ſit, quàm in decima, ſuperfluum tamen decimæ petere non poterit, vt poſt alios docent *Baeza de decima tutor. cap.* 5. *num.* 43. *Gutierrez de tutelis* 3. *par. cap.* 5. *num.* 51. qui tamen alia generali ratione nituntur.

19 Hæc autem traditio faciliùs admittenda eſt in luctuoſa, quæ hodiè in locum canonicæ portionis ſubrogata eſt, vt teſtatur *Auguſt Barboſa tract. de poteſt. Epiſcopi* 3. *part. allegat.* 86. *num.* 5. Quæ luctuoſa cùm ex conſuetudine Hiſpaniæ, de qua *Nauar. de ſpolijs clericor.* §. 9. *num.* 7. *Molina de iuſtitia, tract.* 2. *diſput.* 147. *à num.* 17. conſiſtat in ſpecie, ſiuè re mobili pretioſa, quam Epiſcopus eligere velit in bonis beneficiarij mortui, hinc apparet, legatum certæ quantitatis à beneficiario relictum Epiſcopo ſub conditione, nè luctuoſam ſibi debitam petat, luctuoſæ, etſi maioris pretij actionem, ſeù electionem perimere, quia videtur Epiſcopus eam tanti æſtimaſſe, quantum ſibi legatum eſt, argumento *d. l. Imperator* 70. §. *enim verò*, *D. de legat.* 2.

20 Quæ traditio temperanda eſt, nè procedat, quando ſimplicitèr, ſine illa conditione debitor beneficiarius Epiſcopo creditori ſuo legatum relinquat, compenſandi animo cum luctuoſa: tùnc enim, etſi legatum agnoſcat, adhùc reſiduum luctuoſæ petere poterit, vt argumento *textus in l. penult.* §. *vlt.* D. *de aliment. legatis* docent in ſimili poſt *Caſtrenſem*, & alios *Barboſa in d. l. ſi cùm dotem*, §. *ſi pater*, *num.* 21. *D. ſolut. matr. Mantica lib.* 10. *de coniectur. titul.* 2. *num.* 18. *Menoch. lib.* 4. *præſumption.* 110. *num.* 55. *Gutierr. de tutel.* 3 *p. cap.* 5. *num.* 50. *Couarr. in cap. officij*, *num.* 16. *de teſtament.*

21 Adhùc tamen ſuperioribus obſtare non parum videtur *textus in l. ſi quando* 35. §. *& generalitèr*, *C. de inofficioſ. teſtam.* vbi apertè cauetur, filium ſimplicitèr agnoſcentem legatum patris cum onere, vt illud vice legitimæ habeat, non videri renunciare ſupplemento legitimæ, niſi expreſſim id caueat, de cuius *textus* materia plura proſequuntur *Anchar. conſ.* 101 *Alex. conſ.* 69. *à num.* 3. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 687. *per totum*, Craueta *conſ.* 580. *per totum*, *Natta conſ.* 321. *à num.* 5. *lib.* 2. *Roderic. Suarez in l. quoniam, ampliat.* 2. 3. *&* 10. *ex num.* 1. *Couar. cap. Rainaldus*, §. 2. *nu.* 3. *&* 4. *Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 11. *à num.* 25. *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 1. *à num.* 30. *& cap.* 3. *à num.* 2. *Surd. conſ.* 215. *à num.* 1. *vſquè ad* 25. *& conſ.* 412. *à nu.* 20. *lib.* 3. *& de aliment. tit.* 2. *q.* 15. *à num.* 179. Hippolyt. Riminald. *conſ.* 510. *per tot. lib.* 5. *Menoch. conſ.* 71. *per totum, lib.* 1. *& conſ.* 1041. *per totum, lib.* 12. *& lib.* 4. *præſumpt.* 196. *à nu.* 14. *Mantica lib.* 7. *de coniectur. tit.* 8. *à num.* 8. *Fachineus lib.* 5. *controuerſ. cap.* 96. *& lib.* 12. *cap.* 7.

Digitized by Google

cap.7.Peregrin. de fideicommiſſ. art. 36.à num.61.vſquè ad num. 92. Fontanella de pact. nupt. clauſul. 4.gloſſ. 24.à num.39. vſquè ad num.51.& clauſul.5.gloſſ. 10.p. 1.à num.30.Gratian.diſcept.247. à num. 28.& diſcept.594.à num.11.& 731. à nu. 5.& 743.à nu.1.Trentatinq.lib.1.variar. tit. de legitima, reſol. 4. per tot. Hilliger. Oſuald.ad Donell.*lib.19.comment. cap.4.* & alij plures diligentèr de more congeſti à *Caſtillo lib. 5.controuerſ. cap.107. num.*54.vbi etiam multa à *num.35.& à num. 55.vſquè ad finem capitis* cumulat, *& d. lib.5. cap. 64.& 79.per tot.*licèt ſatis confuſè.

22 Sed omiſſis multis, de quibus DD. nupèr citati, quòad rẽ propoſitam attinet, exiſtimo, multum referre inter onus, quod ipſo iure nullum eſt, & inter onus, quod ipſo iure conſiſtit. Ità *Caſtrenſis in d.§. & generalitèr, num.3. & in l.quod de bonis 15. §.cùm fideicommiſſum, num.2.D.ad legem falcid.& conſ. 193.nu.3.lib.1.Mantica lib.10. de coniectur.tit.2.nu. 19. Baeza de decima tutor. cap.5.num.46.Gutierrez de tutel.3.p.cap. 5.num. 73.* Primo caſu accipiendus eſt *textus in d.l.ſi quando 35.§. & generalitèr*, vbi cùm hodiè onus in legitima ipſo iure reijciatur, *l.quoniam 32. C.de inofficioſ.teſtament.l.1.& 4.tit.11.p.6.& l. 17.tit.1.ead.p.6.*ideò non intelligitur filius legati perceptione onus approbare, niſi pater in onere adijceret, quòd filius legato eſſet contentus, alioquin legitimam eidem relinquebat, in hac enim ſpecie ſi filius legatum præferat, videtur tanti æſtimaſſe rem legatam pro legitima ex *l.Imperator 70.§.ſi centum*, D. *de legat.2.* ità ex facto conſulti reſponderunt *Dec.conſ.687.Curt.Iunior conſ.159.Socin.Iunior conſ.122.lib.1.Pariſius conſ. 9.lib.3. Peregrin.de fideicommiſſ.art.36.num.97.* Quod ſecus eſt in ſecundo caſu, quando onus legato appoſitum ipſo iure valet, tùnc is, qui ſimplicitèr legatum agnouit, tenetur onus implere, & in hoc caſu explicandus eſt *textus in d.cap.officij 14.de teſtament.* vbi onus Epiſcopo iniunctum de non exigenda canonica portione, cùm ipſo iure conſiſteret, ideò intelligitur renunciare iuri ſupplendæ canonicæ portionis.

23 Superior tamen *Caſtrenſis* diſtinctio adhùc euerti videtur ex *cap.requiſiſtis 15.de teſtament.in verſic.ſecus autem*, vbi dicitur, conditionem, nè Eccleſia canonicam Epiſcopo præſtet, cui ità legatum erat, nullius momenti eſſe, cuius deciſionis argumento idem dicendum videtur in conditione Epiſcopo adiecta, nè canonicam portionem petat. Sed in promptu intèr vtramquè conditionem illa diuerſitatis ratio occurrit, quòd conditio, ſeù onus Epiſcopo impoſitum, ei ſoli præiudicium affert, cui propria voluntate renunicare poteſt, ex regula *l.penult.C.de pactis.* Cęterùm conditio, ſeù onus, nè Eccleſia canonicam Epiſcopo præſtet, eſt contra ius Canonicum, cui priuatorum conuentione derogari non poteſt, ex regula *l.quod de bonis 15.§.1. D.ad legem falcidiam, l.nemo 55.D.de legat. 1. cap.ſi diligenti 12.de foro competent.* Quæ differentiæ ratio apertè inſinuatur in *d. cap. requiſiſtis 15.verſic.ſecus autem.*

24 His ità diſcuſſis, ſupereſt, vt in principali quæſtione, quam in initio *huius capitis* propoſuimus, noſtram ſententiam proferamus. Et ſanè licèt priorem *Caſtrenſis* opinionem, de qua ſuprà *nu. 1.* in foro receptiorem agnoſcamus, contrariam tamen eiuſdem *Caſtrenſis* ſententiam certiorem, & longè veriorem eſſe exiſtimamus.

25 Nequè pro contraria priori *Caſtrenſis* ſententia, licèt receptiſſima iure expendi debuit deciſio *d.cap.officij 14.de teſtament.* obſeruabam enim olim perperàm ad hanc quæſtionem fuiſſe inductam, quippè in eius *textus* ſpecie nulla debitoris, & creditoris perſona interuenit, intèr quos compenſatio tacita per illam conditionem facta cenſeatur, & ideò nulla reſidui perſecutio Epiſcopo competit, quod ex eo oſtenditur, nàm canonica portio, de qua loquitur *d. cap. officij 14.*non debetur à teſtatore, ſed ab Eccleſijs, vt rectè poſt Antiquiores obſeruat *Couarr. ibi num. 4.*mirum ergò non eſt; quòd cùm teſtator debitor nõ ſit, habere nequeat animum

mum compenſandi ex *l. eius 9. C. de compenſat.* qui alioquin ſi debitor eſſet, ità legando, videretur animo compenſandi legatum reliquiſſe, quemadmodùm in ſpecie *l. ſi debitor 12. D. ad legem falcid.* notant *Bald. in l. liberti, num. 28. C. de operis libertor.* & alii citati à *Mantica d. lib. 10. tit. 2. num. 17. Menoch. lib. 4. præſumpt. 110. num. 37. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 6. tit. 17. definit. 19.* quibus addo *textum in l. cùm pater 77. §. Titio, D. de legat. 2. l. ſi compenſandi 6. C. de heredib. inſtit.*

26 Secundò eidem *Caſtrenſis* ſententiæ non opitulatur regula *l. 4. & 5. D. de legat. 2.* cum ſimilibus ſuprà *num. 3.* citatis. Nàm illa regula procedit regularitèr, quando onus non excedit legatum, quod ſi excedat, tùnc ſeruabitur differentia intèr ônus amplioris quantitatis, & ſpeciei propriæ, & alienæ, de qua vbertim tractauimus ſuprà à *num. 9.* & iuxtà eas traditiones accipi debet quod generalitèr Pragmatici tradidere, quòd acceptans legatum cenſetur onera annexa agnouiſſe cum omnibus ſuis qualitatibus, ex *l. cùm ab vno 52. D. de legat. 2. d. cap. officij 14. de teſtament.* & ità docent *Caſtrenſis conſ. 193. num. 3. lib. 1. Crauetta conſ. 174. num. 9. Mandellus de Alba conſ. 17. à num. 1.* latè *Surd. conſ. 150. à num. 20. Gutierrez de tutel. 3. p. cap. 5. num. 52. Ludouicus Caſanate* vir planè doctiſſimus *conſ. 24. à num. 31. Hondedeus conſ. 89. à num. 31. lib. 1. Hieronymus de Leo deciſ. 102.*

27 Multò minus priori *Caſtrenſis* opinioni opitulatur *textus in l. cùm ab vno 52. D. de legat. 2.* vbi ſolùm ſcribit Conſultus, mulierem contentam eſſe debere aut ſuo iure, aut mariti iudicio, cùm maritus pro dote animo compenſandi vxori legatum relinquit. Indè tamen non efficitur, mulierem reſiduum perſequi non poſſe legato percepto, in quò minus ſit, quàm in dote, vt rectè explicat *Gaſpar Schiferdeger. lib. 2. Forenſ. tract. 13. q. 10. ad finem*, in quo etiam ſenſu accipiendus eſt *textus in l. ſi compenſandi 6. C. de hered. inſtit.* cætera autem, quæ circa totam ſententiam *d. l. cùm ab vno 52. D. de legat. 2.* deſiderari poſſunt, inferiùs opportunius tractabimus.

28 Nec deniquè pro eadem ſententia facit *textus in l. Imperator 70. §. ſi centum, verſic. enim verò, D. de legat. 2.* nàm licèt *Papinianus* proponat, in legato minus fuiſſe, quàm in onere, vt in terminis noſtræ quæſtionis, adhùc tamen *Papiniani* ſententia ad propoſitam quęſtionem aptari non poteſt, vt rectè aduertit *Cuiac. lib. 4. Reſponſor. Pauli in l. creditorem 85. D. de legat. 2.* cùm in ſpecie *Papiniani in d. §. ſi centum* legatarius contra voluntatem teſtatoris compenſationem obijcere contenderet, quod ſecus eſt in ſpecie, de qua agimus, in qua ipſe teſtator tacitè compenſationem induxerit. Et quàmuis fateamur, *textum in d. §. ſi centum* propoſitæ quæſtioni maximè conuenire, loquitur tamen *Papinianus ibi* in onere ſpeciei, in qua peculiaris ratio eſt, vt ſuprà *nu. 10.* tradidimus.

ARGVMENTVM.

An, & quando debitor cùm ſimplicitèr creditori ſuo legat, animum compenſandi cum debito habere in dubio intelligatur. Illuſtrata *l. creditorem 85. D. de legat. 2.*

SVMMARIA.

1 *Ratio* l. creditorem 85. D de legat. 2. *multiplex.*

2 *Legatum ſpeciei cum debito quantitatis non compenſatur, ſicut in contractibus, & num. 4. Contrarium verius, & nu. 3.*

5 *Huius controuerſiæ conciliatio.*

6 *Cùm debitor legat creditori tantundèm, quod debet, inutile eſt legatum, ſi animo compenſandi relinquatur.*

7 *Quibus ex cauſis legatum vtile eſt, cùm debitor legat creditori, & num. 8. & 9.*

10 *Vera ratio decidendi* d. l. creditorem 85. D. de legat. 2.

11 *Qua*

Digitized by Google

11 *Quæ ſententia procedit in debitore voluntario, non neceſſario, & num. 12.*

13 *Diſtinctio debiti voluntarij, & neceſſarij ex quibus firmetur, & num. 14. & à quibus reÿciatur, num. 15.*

16 *Legatum à marito vxori relictum non compenſatur cum arris, nec cum antefato, nec cum eius intereſſe, num. 17.*

18 *Nec cum ſponſalitia largitate, nec cum bonis paraphernalibus.*

19 *Legatum vſusfructus partis, vel omnium bonorum cum dote non compenſatur.*

20 *Legatum ſimplicitèr famulis relictum, non compenſatur cum ſalarÿs.*

21 *Noua interpretatio* Ordinat. Luſitanæ lib. 4. tit. 31. §. 11.

22 *Si debitor aliquid pro creditore promittat, intelligitur compenſare, explicata* l. vxorem 41. §. pater naturalis, D. de legat. 3.

CAP. IX.

1 SI debitor ſimplicitèr creditori ſuo legatum relinquat, non intelligitur in dubio id animo compenſandi feciſſe, niſi euidens eius voluntas oſtendatur, *l. creditorem* 85. *D. de legat.* 2. *l. creditor* 16. *C. de legat.* Cuius ſententiæ plures rationes comminiſcuntur Interpretes, quas in hoc capite è re erit examinare.

2 Prior eſt, quòd ideò in his iuribus in dubio legatum cum debito non compenſatur, quia debitum erat quantitatis, legatum verò ſpeciei, qua de cauſa compenſatio admitti non ſolet, ex regula *l. ſi conuenerit* 18. *in principio*, D. *de pignorat. act. l. ſi conſtat* 4. *l. vlt. C. de compenſat.* Nàm multum differt in hac parte compenſatio, quæ in iudicio fit, ab ea, quam teſtator inducit. Priori caſu compenſatio non admittitur, *d. l. ſi conuenerit* 18. *d. l. vlt.* niſi aperta contrahentium voluntas interueniat, *l. ſi debeas* 22. D. *de compenſat.* explicant *Sebaſtian. Medices tract. de compenſat. 2. part. quæſt.* 17. *Ludouicus deciſ. Peruſina* 15. *num.* 6. *Tyndarus de compenſat. art. 3. num.* 17. & 18. *Barboſa in l. diuortio, §. ob donationes, à num.* 14. *D. ſolut. matrimon. Donell. lib.* 16. *commentar. cap.* 15. *Gaſp. Schifordegerus lib. 1. Forenſ. tract. 2. quæſt.* 3.

3 Secundo verò caſu adeò compenſatio admittitur, vt etiam ſpeciei cum quantitate regularitèr admittatur, quia in hoc caſu compēſationi locum facit voluntas creditoris ſaltim tacita, cùm in eius poteſtate eſſet legatum non accipere, vt docent *Imola in l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, ad fin.* D. *ſol. matrimon. vbi Alex. num. 6. & in auth. præterea, à num.* 13. C. *vndè vir, & vxor, vbi Iaſon n.* 26. *Decius num.* 10. *Socin. Iunior conſ.* 173. *num.* 7. *lib.* 2. *Berous quæſt. familiari* 92. *num.* 10. *Natta conſ.* 109. *num.* 12. *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 109. *num.* 37. *Afflictus deciſ.* 138. *num.* 4. *Anton. Faber lib.* 4. *coniectur. cap.* 9. *Gaſpar Schifordeger. lib. 2. Forenſ. tract.* 13. *quæſt.* 1. *Ioſeph Gonzalez lib. ſingulari variar. cap.* 31. *num.* 56.

4 Quàmuis in hac parte alitèr doceant *Bart. in l. huiuſmodi* 86. §. *cùm pater, nu.* 1. *vbi Bald. Caſtrenſ. & Iaſon num.* 12. D. *de legat.* 1. *Bald. conſ.* 58. *num.* 2. *lib.* 2. *Suarez in tit. de las Arras, num.* 42. *verſicul. tertiò limita*, vbi aſſerit, ità vidiſſe iudicatum, *Couar. in cap. officÿ, num. 2. de teſtament. Matienzo in l. 7. tit. 9. gloſſ. 1. num.* 9. & ibi *Azeuedo num.* 11. *lib. 5. nouę recopilat.* & ſecundùm hanc traditionem conſuluerunt plures, quos refert, & ſequitur *Surd. conſ.* 112. *à num.* 59. latè *Barboſa in l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, num.* 14. & 15. *D. ſolut. matrimon. Mantica lib.* 10. *de coniectur. tit.* 2. *num.* 8. à quorum tamen opinione, vt potè communiùs iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum teſtatur *Socin. Senior conſ.* 93. *num.* 24. *lib.* 1.

5 Niſi magis placeat has diſcrepantes ſententias ad amicitiam reducere, vt prior procedat, cùm apparet expreſsè, voluiſſe teſtatorem compenſationem inducere, tùnc enim non attenditur, quòd debitũ in quãtitate potiùs, quàm in ſpecie conſiſtat. Secũda verò opinio magis communis tùnc locum habeat, cùm de voluntate teſtatoris non conſtat expreſſè, aut in dubio eſt, & tũc cõpenſatio non fit de ſpecie ad ſpeciem, vel ad quantitatem, & ità *Riminald. in d. auth. præterea, ad fin. Cornens conſ.* 230. *lib.* 4.

lib.4.Ruin.conſ.137.num.8.lib.4. Berous d.q.92.num.11.Socin.Iunior d.conſ. 173. num.7.Natta d.conſ.109.num.12.& conſ. 111.nu.8.Surd.d.conſ.112.num.101.Caldas lib.1.Forenſ.q.16.num.6. licèt alitèr diſtinguat *Menoch.d.præſumpt.109.num.* 39. & alitèr reſoluat. *Fachineus lib. 5. controuerſ.cap.34.*

6 Eſt & alia ratio, qua vtitur *Bald.in l. quoniam, num.6.C.de inofficioſ. teſtament.* dùm opinatur, ſententiam *d. l. creditorem* 85. *D.de legat.2.* non alia ratione ſubniti, dùm ait, videri debitorem in dubio non habuiſſe animum compenſandi legatum cum debito, nè ſcilicèt ſi animò compenſandi relinqueret, & in legato non plus eſſet, quàm in debito, inutile fieret legatum, *l. ſi debitor 11. l. legaui 25. verſic. contra, l. Aurelius 28.§. vlt. D.de liberat.legat.l. cùm pater 29.D. de iure dot.l. Meuius 66.in principio, verſ. debitor autem, D.de legat.2.* Igitur, vt potiùs legatum valeat, quàm pereat, argumento *l. quotiès 13. D. de reb. dubijs,* oportet interpretari magis donandi, quàm compenſandi animo fuiſſe relictum legatum.

7 Sed hæc *Baldi* ratio parui momenti videbitur ei, qui cõſideret, quòd etſi legatum à debitore animo compenſandi relinquatur, nõ confeſtim inutile fit, ſed ità demum, ſi nihil creditoris interſit, ex teſtamento potiùs agere, quàm ex priſtina obligatione, *d.l.ſi debitor 11.D.de liberat legat.* Planè creditoris plerumq; intereſt, ex teſtamento potiùs experiri, quàm ex priſtina obligatione, vt putà ſi debitũ, aut modo, aut tẽpore, aut conditione, aut loco erat dilatũ, & poſteà legetur, tùnc vtile eſt legatum, quia remiſſa videtur dilatio, quæ ex illis quatuor cauſis debiti petitionem impediebat creditori, *l. ſi creditori 28. cum l. ſequenti,* D. *de legat. 1. l. 3. §. ſi rem, l. ſi deportati 7. §. vlt.* D. *de legat. 3. l. ſi creditori 13. cum l. ſequenti, D. de liberat. legat. §. ex contrario, verſic. quòd ſi, Inſtit. de legat. l. 1. §. ſi quis creditori, D. ad legem falcid.* explicant poſt alios *Antón. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num. 26. Craſſus §. legatum, q. 16. nu. 1. Cuiac. lib. 14. obſeruat. cap. 24. Anton. Faber lib. 4. coniect. cap. 12.*

8 Aliquandò etiam legatum vtile eſt, etſi nihil creditoris interſit, dũmodò alterius intereſſe proponatur, *l. non ſolùm 7. §. 1. verſic. ſed duobus,* D. *de liberat. legat. l. ſi cui 49. §. ſi Titio, & §. Iulianus, l. ſeruo 69. §. ſi teſtator,* D. *de legat. 1. l. ſi filia 20. §. Papinianus,* D. *famil. erciſcund.*

9 Interdùm creditoris intereſt plures reos habere, *l. 3. §. vlt.* D. *de liberat. legat.* qui *textus* ne pugnet cum *d. l. ſi cui 49. §. ſi Titio,* probanda eſt tertia ſolutio *Accurſij in eod. §. ſi Titio,* dùm diſtinguit, an debitor contemplatione creditoris debitum alij leget, an verò non: primo caſu procedit *textus in d. l. 3. §. vlt.* ſecundo verò caſu *textus in d. §. ſi Titio,* quam *Accurſij* diſtinctionem probant *Bart. & Albericus, Caſtrenſ. num. 5. ibidẽ, Iaſ. in l. ſi creditori, num. 7. D. de legat. 1.* quàmuis ea iura ſine pace pugnare ſibi perſuaſerit *Cuiac. lib. 17. quæſt. Papiniani in l. Titio 71. §. ſi Titio genero, D. de condit. & demonſtr.* & alitèr conciliet *Duaren. in d. §. ſi Titio.*

10 Quarè illa proprior videtur ratio, cur in dubio ceſſet compenſandi animus in legato à debitore creditori ſuo ſimplicitèr relicto, quia legatum nihil aliud eſt, quàm donatio teſtamento relicta, *l. legatum 36.* D. *de legat. 2.* atquè ideò non mirum, ſi in dubio non intelligitur debitor legatum cum debito compenſare, immò vtrumquè conſequi creditori permittat, *l. creditorem 85. D. de legat. 2. l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxor. act. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 6. tit. 18. de legatis, definit. 8. D. Epiſcop. Riccius 4. part. collect.* 1269. adeò vt onus probandi animum compenſandi, heredi, non creditori incumbat, *l. Lucius 123. in principio, D. de legat. 1. l. quingenta 12. D. de probationib.* exornant *Maſcard. de probationib. concluſ. 333. Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. à num. 27.* Hippolyt. *Riminald. conſ. 393. per totum, lib. 4. Burſat. conſ. 60. lib. 1. Baeza de decima tutor. cap. 5. à num. 34.*

11 Planè hæc ſententia *d. l. creditorem* 85. *D. de legat. 2.* non eſt generalitèr accipienda, ſed cùm debitor voluntarius creditori ſuo ſimplicitèr legat. Secus verò ſi debitor ſit neceſſarius. Ità *Bart.*

in l.ſi cùm dotem 22.*§.ſi pater,num.*3.*D. ſolut. matrimon.* cuius diſtinctio à Pragmaticis omnibus receptiſſima eſt. Dicitur debitor voluntarius, qui ab initio ex propria voluntate, & expreſſa conuentione contrahit, nulla cogente neceſſitate. Ex diuerſo verò debitor neceſſarius ille appellatur, qui ab initio ex neceſſaria cauſa, ſcilicèt legis auctoritate potiùs, quàm ex ſua voluntate obligari cępit ſine ſuo facto.

12 Igitur ſi voluntarius debitor creditori ſuo legauerit, compenſatio ceſſat, & vtrumquè peti poteſt, quia donationis natura, quæ legatis ineſt, ſatis oſtendit, teſtatorem voluiſſe potiùs liberalitatem exercere, quàm debitum legando ſoluere, *principio Inſtit. de legatis*, iuncta *l.* 1. *D. de donat.* Cæterùm debitor neceſſarius compenſandi animo legaſſe videtur, quia contractæ obligationis neceſſitas, liberalitatis præſumptionem excludit, ex regula *l. rem* 18. D. *de adimend. legat.* & ità hanc *Bart.* diſtinctionē probant *Alexand. in d.§.ſi pater, num.*4. vbi cæteri Antiquiores, *Campegius de dote* 3.*part.quæſt.*100. *Afflictus deciſ.*44. *num.* 9. *Couar. in cap. officij, num.*2. *de teſtament. Eman. Acoſta in cap. ſi pater* 1. *part. verbo legauit, à num.* 17. *de teſtam. in* 6. *Anton. Gomez lib.*1. *variar. cap.*12. *num.* 27. cum pluribus plenè *Barboſa in d.§.ſi pater, à num.* 2. latè *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *&* 110. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 33. *à num.*41. *Surd. conſ.* 7. *&* 112. *Mantica lib.* 10. *de coniectur. tit.*2. *à num.*5. *Ioannes Robertus lib.*2. *animaduerſ. cap.*16. *Caldas lib.*1. *Forenſium, quæſt.* 16. *Caſtillo de vſufructu, cap.* 46. *à num.* 6. *Gutierrez de tutel.* 3.*p. cap.* 5. *à num.* 2. *Ioſephus Gonzales lib. ſingulari variar. cap.*31. *à num.*2. *Gratian. diſcept.* 134. *num.*16. D.*Regens Capycius Galeota lib.*1. *controuerſ.*29. *&* 30. vbi pleniſſimè.

13 Quæ diſtinctio vtriuſquè debiti ex multis probari ſolet. Et primò pro debito voluntario, quòd in eo ceſſet compenſatio, facit *textus in l.creditorem* 85. *D. de legat.*2. *l.creditor* 16. *C. eod. tit.* Secundò quoad debitum neceſſarium apertè firmatur ex *l. Titia* 34. §. *qui inuita, verſic. prætereà, D. de legat.* 2. qui *textus*, vt faciliùs percipiatur, obſeruandum eſt, Conſultum *ibi* duos caſus propoſuiſſe. Prior eſt in eius §. initio, cùm ſcilicèt pater non conſentiente filia ſcientèr dotem à genero malè exegerit, & poſteà exheredatæ filiæ fideicommiſſum dotis nomine reliquerit, quo caſu dotis, & legati compenſatio fit pro modo concurrentis quantitatis, de qua re infrà. Secundus caſus eſt in *verſic. prætereà*, cùm ſcilicèt pater exiſtimauit, ſe rectè ſuo iure, inuita quoquè filia dotem petere poſſe, quo caſu ſi poſteà filiæ legauerit, dotis exactæ, & legati compenſatio fit, non ex patris voluntate, qui ſua opinione debitor non credebatur, nec reſpectu generi, nec reſpectu filiæ, ſed ex ſola legis poteſtate, quæ hoc caſu patrem neceſſariũ debitorem facit, ideòquè proptèr hanc neceſſitatem compenſationi locus eſt, vt rectiſſimè perpendit *Petr. Barboſa in d.§.ſi pater, num.*7.

14 Tertiò facit *textus in auth. prætereà, C. vndè vir, & vxor, l.*7.*tit.*13.*part.*6. vbi cauetur, legatum à coniuge relictum alteri coniugi compenſari cum quarta, quæ ex bonis defuncti coniugis, ſuperſtiti inopi debetur, idquè non alia de cauſa, quàm quia debitum quartæ ex legis auctoritate neceſſarium eſt, vt poſt Antiquiores notant *Barboſa in d.§.ſi pater, num.*2. *Gratian. diſceptat.* 120. *num.* 39. *Mangilius de imputat. q.* 176. *à num.*5.

15 Hæc tamen vtriuſquè debiti diſtinctio diſplicuit *Duareno in d.* §. *ſi pater, Coraſio lib.*3. *Miſcellan. cap.* 1. *Cuiacio ſub Mercatore in notatis contra Robertum, d. lib.*2. *cap.*16. *Anton. Fab. lib.* 4. *coniect. c.* 9. *Fachineo lib.*5. *controuerſ. cap.*33. *Gaſpar. Schifordeg. lib.*2. *Forenſ. tract.*13. *q.*2. *& ſeqq.* latè D. *Melchiori de Valẽtia* olim Primario legum doctiſſimo anteceſſori apud Salmanticenſes, poſteà verò meritiſſimo Senatori Granatenſi *lib.*3. *illuſtrium, tract. de legatis, cap.* 2. qui ex multis contra noſtros Pragmaticos mouentur, ſed quia nulla efficax ratio ab eis affertur, vt nos cogat à receptiſſima diſtinctione recedere, ideò à nobis probanda eſt.

Digitized by Google

16 Ex qua multa ad praxim deducenda. Et primò legatum à marito vxori relictum non compenſari cum arris, quinimò mulierem vtrumquè petere poſſe, quia licèt arræ ex legis auctoritate ad mulierem pertineant, *l.* 51. *Tauri* apud Hiſpanos, earum tamen debitum ex mariti promittentis voluntate procedit; ideòquè non mirùm, ſi compenſatio ceſſet, vt rectè docent *Conar. in d. cap. officij, num.* 5. *Barboſa d.* §. *ſi pater, à num.* 11. *Spino de teſtament. gloſſ.* 8 *num.* 74 *Gutierr. lib.* 2. *pract. quaſt.* 124. *Caſtillo d. cap.* 46. *num.* 9. *Morquecho lib.* 4. *de bonor. diuiſ. cap.* 11. *à num.* 17. quàmuis diſſentiāt *Suarez in l.* 1. *tit. de arris, lib.* 3. *fori, num.* 36. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *nu.* 55. à quibus meritò diſcedit *D. Fabius Capycius Galeota d. lib.* 1. *controuerſ.* 29. *à n.* 23.

17 Et cùm in hoc Regno antephatum ad inſtar arrarum æſtimetur, idem quoquè in eo dicendum eſt, vt ſcilicèt legatum cum antefato non compenſetur, vt docent *Vrſillus in addit. ad Afflictum deciſ.* 44. *num.* 19. *Thorus in compendio deciſionū* 1. *tom. verbo legatum factum à viro vxori*, vbi ità affirmat fuiſſe definitum in noſtro S.C. quia eius debitum voluntarium quoquè eſt, *Bald. conſ.* 58. *lib.* 2. *Afflict. deciſ.* 242. *nu.* 1. *Grammat. deciſ.* 97 *num.* 4. *D. Reg. Capycius Galeota d. controuerſ.* 29. *à num.* 5. adeò vt legatum non compenſetur cum antefati intereſſe, quàmuis id fuerit à conſuetudine Neapolitana taxatum, vt bis fuiſſe ità iudicatum in S.C teſtatur *Molfeſius ad Conſuetudin. Neapolitan.* 6. *part. tit. de iure dot. q.* 10. *num.* 9. quàmuis Idem contrarium magis probet, quem meritò carpit *D. Regens Galeota d. controuerſ.* 29. *à num.* 26.

18 Deindè ex ſuperiori diſtinctione deducitur, nec itèm legatum à marito vxori relictum compenſari cum ſponſalitia largitate, quam ex iure Hiſpano mariti morte vxor lucratur, ex *l.* 52. *Taur.* hodiè *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat*, nàm id quoquè debitum ab initio voluntarium fuit, ſicut nec legatum compenſatur cum bonis paraphernalibus, quorum adminiſtratio ſemper ex moribus Hiſpaniæ marito defertur, *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* docet *Morquecho d. cap.* 11. *à num.* 8.

19 Sic ſimilitèr legatum vſusfructus partis, vel omnium bonorum à marito vxori relictum cum dote non compenſatur. Ità *Bart. Caſtrenſis, Roland. Franciſc. Marcus, Pariſius, Cephalus, & Pancirola* citati à *Caſtillo de vſufructu, cap.* 46. *num.* 13. *Peregrin. d. art.* 33. *num.* 51. *Gratian. diſceptat.* 134. *à num.* 1.

20 Prætereà ex ſuperiori diſtinctione colligitur, legatum à domino ſimplicitèr relictum famulis, aut mercenarijs, in dubio non præſumi animo compenſandi cum ſalarijs ex cauſa obſequiorum debitis: quippè teſtator neceſſarius debitor non eſt, ſed potiùs voluntarius. Quò fit, non ſine ratione legati cum ſalarijs compenſationem ceſſare. Quæ noſtra ſententia placuit aliquando Senatui Pintiano, qui iuxtà eam in facti contingentia iudicauit, & videtur probare *D. Epiſc. Riccius* 4. *p collect. collect.* 1269. qui allegat *Afflictum deciſ.* 44. qui tamem nihil dicit de mercede famulorum.

21 Non me latet aliud placuiſſe *legis Latori Luſitano lib.* 4. *tit.* 31. §. 11. vbi etſi in hac ſpecie in dubio compenſationem admittat, fatetur tamen, id planè ex iuris communis regulis non definiſſe, ſed ex nouo ſuo iure, vt patet ibi, *quia in hoc caſu volumus, quòd præſumitur, quòd voluit priùs à debito liberari, ad quod erat obligatus, quàm donationem facere eius, quod non debebat.* Vbi velim expendas, non dixiſſe ſimplicitèr, *quòd præſumatur*, ſed addidiſſe, *volumus*, vt eo verbo apertè ius nouum ſignificaret, *clem. vlt. de officio ordinar.* et ſimul innueret, diuerſum eſſe præſumendū attento iure communi. Quò efficitur, extrà illud Regnum, noſtram ſententiam de iure eſſe veriorem. In qua re notandos cenſeo *Caldas lib.* 1. *Forenſ. q.* 16. *per tot. Emmanuël. Barboſa in collectan. ad Ordinationes Regias Luſitanas lib.* 4. *tit.* 31. §. 11. qui id non tetigerunt.

22 Quod autem diximus, debitorem voluntarium ſimplicitèr legando, in dubio non videri compenſare, temperari debet, niſi ipſe debitor pro credi-

Digitized by Google

tore aliquid promittat, tùnc enim locus erit compenſationi, iuxtà *textum in l. vxorem 41. §. pater naturalis, D. de legat. 3.* vbi proponitur, quòd ſi pater naturalis filiæ debitor ex cauſa fideicommiſſi pro ea dotem dederit ſine eius mandato, non poſſe fideicommiſſi debitum à patre exigere, ſi ratam habuerit dotis dationem: non alia quidèm ratione, quàm quia videtur pater debitor dotem promiſiſſe animo compenſandi cum debito fideicommiſſi, cuius *textus* auctoritate ità ſuperiorem regulam *l. creditorem 85. D. de legat. 2.* limitant *Caſtrenſis ibi num. 1. Bart. in d. §. pater naturalis, nu. 1. idem Caſtrenſ. conſ. 415. num. 2. lib. 2. Ruin. conſ. 65. num. 7. lib. 3.* plenè *Barboſa in l. 1. 4. p. à num. 58. verſ. colligitur etiam, D. ſolut. matrimon.*

ARGVMENTVM.

De marito vxori legatum relinquente, cui dotem debebat, an vtrumquè vxor conſequi poſſit, an verò legatum cum dote debeat compenſari? Illuſtrata *l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxoria actione.*

SVMMARIA.

1 *Ratio noua differentiæ intèr actionem rei vxoriæ, & ex ſtipulatu, & num. 2. 3. & 4.*
5 L. 2. C. de iure dotium *explicatur.*
6 *Alia ratio* Anton Fabri *adducitur quòad actionem rei vxoriæ.*
7 L. qui dotem 46. D. ſolut. matrim. *exponitur, & num. 8.*
9 L. cùm heres 51. l. Lucius 78. §. maritus, D. ad Trebellian. *explicantur, & nu. 10. & 11.*
12 L. cùm ab vno 52. in principio, D. de legat. 2. *latè interpretatur, num. 13. 14. 15. 16. 17. & omninò num. 18.*
19 *Superior differentia actionis rei vxoriæ, & ex ſtipulatu hodiè ſublata à* Iuſtiniano.
20 *Quid ſi maritus ſpecialitèr pro dote vxori leget, an ceſſet Conſtitutio* Iuſtiniani.
21 L. cùm pater 77. §. qui dotale, D. de legat. 2. *explicatur.*

CAP. X.

1 DIximus *ſuperiori capite*, multùm intereſſe intèr debitum neceſſarium, & voluntarium quòad compenſationem legati cum debito. Ex qua differentia mihi aliquando perſuaſi, cùm de hac re Salmanticæ diſſererem, deduci poſſe rationem differentiæ, quæ olim Pandectarum iure extabat intèr actionem rei vxoriæ, & actionem ex ſtipulatu, caſu, quo maritus vxori, cui dotem debebat, legatum relinqueret. Nàm ſi mulieri ſola rei vxoriæ actio competeret, alterutro contenta eſſe debebat, vt vel dotem ſuo iure, vel legatum ex teſtamento peteret: & vnius electione, ad aliud tranſire non poterat; eoquè nomine ſatiſdare cogebatur ex edicto de alterutro à Prætore hac de re propoſito in *l. vlt. C. Theodoſiano, de teſtamentis.*

2 Cæterùm, ſi mulieri actio ex ſtipulatu pro dote competeret, ceſſabat edictum de alterutro; & ideò mulier non tantùm legatum ex teſtamento, ſed etiam dotem actione ex ſtipulatu petere poterat, vt inſinuatur in *l. vnica, §. ſciendum, & §. igitur, C. de rei vxor. act.* vbi hanc differentiam agnoſcunt *Giphan. & Cuiac. ibi, & lib. 3. obſeruat. cap. 16. Guibert. Coſtanus de matrimonio, tit. ſingularia dotis, num. 19. Gaſp. Schiferdeger. lib. 2. Forenſ. tract. 13. q. 4.*

3 Cuius differentiæ ratio ex ſuperioribus colligitur. Nàm cùm obligatio, & actio rei vxoriæ, ſine mariti voluntate, iuris auctoritate ad æquitatem accommodata induceretur, potiùs debitum eſt neceſſarium, quàm voluntarium, exemplo debitoris ex quaſi contractu, qui etiam ex eadem ratione dicitur neceſſarius, ſi credimus *Barb. in l. ſi cũ dotẽ, §. ſi pater, n. 4. & 5. D. ſolut. matr.*

Vndè

Vndè mirum non eſt, quòd legati, & dotis compenſationi locus eſſet.

4 At in actione ex ſtipulatu dotis, quia mariti voluntate contracta eſt, *l. continuus* 137.§.1.D. *de verbor. obligat.* debitum quoquè voluntarium efficitur, & ideò compenſatio ceſſat, vt notant *Coſta in cap. ſi pater* 1.*p. verbo legauit, num.*19. *Gratian. diſceptat.*198.*num.*13.

5 Quæ ratio facit, vt etiam compenſatio ceſſet in ſpecie *l.*2. *C. de iure dot.* vbi proponitur, matrem nuptui collocaſſe filiam, quam paſſa eſt ſtipulari ſibi reddi partem dotis, quæ alioquin erat reſtituenda matri dotanti, deindè mater deceſſit, herede inſtituta filia pro tertia bonorum parte, in qua ſpecie reſcribitur, filiam poſſe conſequi partem dotis ſibi ſtipulatæ, nec compenſandam cum parte bonorum, vt explicat *Menoch. lib.*3. *præſumpt.*10.*num.*11. *&* 12.

6 Non ignoro tamen, *Anton. Fabrum lib.*1. *coniect. cap.*3. aliam rationem afferre quoàd actionem rei vxoriæ, illam .ſ. quòd teſtator non videretur plùs legare, quàm quod iudicio rei vxoriæ mulier conſequeretur, *l. Mœuio* 41.§.*vlt. in fine, D. de leg.*2.

7 Ex qua vtriuſque actionis differentia eruenda eſt vera ratio, cur *Paulus in l. qui dotem* 46.D. *ſolut. matr.* proponat, maritum vxori ſtipulãti dotem promiſiſſe, & poſteà legaſſe, ſub conditione, ne dotem peteret. Nàm ſi dos ibi ex ſtipulatu non deberetur, & rei vxoriæ actioni locus eſſet, ſuperuacuò maritus adijceret in legatis, ne dos peteretur: cùm in actione rei vxoriȩ compenſatio ferè ſemper locum haberet, etſi ſimplicitèr legatum eſſet, vt rectè notat *Cuiac. lib.*19. *quæſtionum Pauli ibidem.*

8 Quod autem ſubijcit *Paulus in ead. l. qui dotem* 46. retenta eadem ſpecie, adhùc mulieri dotis petitionem contra mariti heredes non eſſe denegandam, ſi legata capere non poſſit, forſitan ꝓpter *legem Iuliam, & Papiam.* id ſanè coanguſtandum eſt ad actionem ex ſtipulatu, de qua nominatim ſermonem inſtituerat, non autem producendum ad actionem rei vxoriæ, in qua electis legatis, mulieri dotis petitio erat omninò deneganda propter ſatiſdationem, quæ eo nomine tenebatur ex edicto de alterutro. Quæ edicti cautio cùm in actione ex ſtipulatu ceſſaret, idcircò diſertè *Paulus* ait, non videri mulierem propter legatorum electionem, quæ ſe capere poſſe exiſtimauit, ius proprium dotis petendæ repudiaſſe, argumento *l. mater* 19. *ad finem,* D. *de inoffic. teſtament. l. ſi verò* 8. D. *de bonis libertor.*

9 Sed huic differentiæ refragari valdè videtur *textus in l. cùm heres* 51. D. *ad Trebellian. l. Lucius* 78.§. *maritus, D. eod. tit.* in quibus iuribus apertè probatur, locum non eſſe edicto de alterutro, cũ mulier à marito ex parte inſtituta eſt, & rogata hereditatis partem reſtituere: in qua ſpecie ſcribitur, mulierem nõ ſolùm poſſe quartam iure hereditario capere, ſed etiam dotis partem conſequi. Et tamen ex edicto de alterutro, aut dote, aut quarta contenta eſſe debebat, cùm dos ibi non ex ſtipulatu, ſed ſola rei vxoriæ actione deberetur, & videtur probare *textus in l. dotale* 13.§. *vlt. D. de fundo dotal.*

10 Verùm huic difficultati, reiecta ſententia *Accurſij verbo conſequitur in d. l. cùm heres* 51. reſpondendum eſt cum *Cuiacio lib.*17. *quæſtion. ibidem, & lib.*3. *obſeruat. cap.*16. *Gaſpar. Schifordeger. lib.*2. *Forenſ. tract.*13.*q.*4. aliquando etiam iure veteri inſpecto, edicto de alterutro locum non fuiſſe, cùm .ſ. apertiſſimum mariti teſtantis iudicium erat, vt mulier vtrumquè conſequeretur. In qua ſpecie accipiendi ſunt *textus in d. l. cùm heres, & in d. l. Lucius* 78.§. *maritus,* vbi ex eo, ꝙ maritus vxori hereditatis partẽ reliquit, & dotẽ prȩlegauit, ſatis apertè oſtendit, ſe velle mulierem vtrumq; conſequi, compẽſatione dotis, & quartæ ceſſante ex edicto de alterutro; idq; adeò verum eſſe, vt idem obtineret, etſi dos actione rei vxoriæ peteretur, vt rectè notat *Cuiac. in recitat. ad l. vnicam,* §. *ſciendum,* C. *de rei vxoriæ act.*

11 Vndè apparet, *Papinianum in d. l. cũ heres* 51. rectè mulierem hoc caſu cum alio creditore comparaſſe: tacitè verò inſinuaſſe, extrà eum caſum plurimùm

differre

Digitized by Google

differre mulierem ab alio creditore: quippè alius creditor ſemper in ratione legis Falcidiæ, & debitum, & quartã deducit, *l. quod de bonis.* 15. §. *quod auns*, *l. qui fundũ* 87. §. *ſi quis*, *D. ad legem falcid. l. in imponenda* 6. *l. irritum* 8. *C. eod. tit.* Mulier verò deficiente mariti iudicio, quod ex prælegato dotis colligitur, in actione rei vxoriæ dotem cũ quarta ex edicto de alterutro compenſare tenebatur, iuxta *textum* ſic accipiendũ *in l. dotale* 13. §. *vlt. D. de fund. dotal.*

12 Deindè ſuperiori differentiæ obloqui videtur *textus in l. cùm ab vna* 53. *in princ. D. de legat.* 2. vbi de actione rei vxoriæ ſermonẽ inſtitui, apertè indicat verbum, *actio de dote* (quod ſemper de actione rei vxoriæ accipitur, *l.* 2. §. 1. *D. ſolut. matr.* præſertim cũ veroſimile ſit de induſtria à *Triboniano* fuiſſe prætermiſſam, & in eius locũ ſubſtitutã, *actionem de dote*, vt ſcribit *Giphanius in l. vnica, in princ. C. de rei vxor. act.* etſi alitèr *Reuardus de auctoritate Prudentum*, *c.* 4.) & tamen in ea non alitèr legati, & dotis compenſationem fieri ſcribitur, quã ſi nominatim legatum relinquatur pro dote animo compenſandi: quaſi aliud inſinuare videatur, ſi legatum ſimplicitèr relinqueretur?

13 Difficultatẽ vidit ſubtiliſſimus *Ant. Faber lib.* 1. *coniectur. c.* 3. qui, vt reſpondeat, putat, verba illa, *pro dote animo cõpenſandi*, à *Triboniano* addita fuiſſe, fortè reſpiciente ad nouam Conſtitutionem *Iuſtiniani in d. l. vnica*, §. *ſciendum*; alioquin illa verba, *pro dote*, in actione rei vxoriæ, ſuperuacua erant, cùm ipſo iure ex edicto de alterutro compenſationi locus eſſet.

14 Hæc tamen *Ant. Fabri* interpretatio ferenda non eſt. Quarè omiſſa alia ſolutione *Gaſpar. Schifordegeri in d. lib.* 2. *tract.* 13. *q.* 4. vbi tacito nomine *Ant. Fabrum* notat, quod valdè mirum eſt. Planiùs dici poteſt cum *Accurſio & Cuiac. in d. l. cũ ab vno*, illius *textus* ſententiam accipiendam eſſe de actione ex ſtipulatu, in qua, vt compenſatio fieret, expreſſa teſtatoris voluntas interuenire debebat.

15 Si cui tamen hæc *Accurſii* interpretatio minus arrideat, non malè forſitan tentare poterit, quod olim Salmanticæ obſeruaui, præcipuam quæſtionem, de qua in *d. l. cùm ab vno*, illam fuiſse, an dotis actio in omnes hæredes, an in vnum pro quantitate legati, danda eſſet, cuius quæſtionis expediendę cauſa ſuſpicabar, illa verba, *pro dote anima cõpenſandi*, fuiſse adiecta, vt ità conſtaret voluiſse maritum ab illo herede dotem pręſtari pro illa quantitate legati, alioquin ſi non exprimerentur illa verba, *pro dote*, quamuis ex edicto de alterutro dotis, & legati compenſatio fieret, in heredem tamen dotis actio nõ pro modo legati, ſed pro hereditaria portione tantùm competeret, iuxtà *tex. in l. ſeruo* 69. §. *ſi teſtator*, *D. de legat.* 1. *l. ſi filia* 20. §. *ſi pater*, *D. famil. erciſcund. l. pacto*, *C. de pact. l.* 2. *C. de heredit. act.*

16 Vndè detegitur error exiſtimãtium, in ſpecie *d. l. cùm ab vno* 51. ſpeciale dotis priuilegium extare, quòd actio de dote ſoluto matrimonio competat inſolidum aduerſus omnes heredes mariti, cùm ſummo iure non tenerentur, niſi pro hereditarijs portionibus, ex *d.* §. *ſi teſtator* cum ſimilibus, & ità docent *gloſ. in d. l. cùm ab vno, verbo putat*, *Nouel. de dote.* 8. *p. priuil.* 33. *Afflict. deciſ.* 332. *nu.* 2. *Dec. in d. l. pacto, nu.* 2. & alij plenè citati à *Surdo deciſ.* 90. *nu.* 1. *Rota Lucenſis diuerſor. deciſ.* 140. *Cornaza deciſ.* 35.

17 Sed hæc traditio ità generalitèr, & indiſtinctè accepta falſa eſt, eamq; poſt alios improbant *Surd. d. deciſ.* 90. *Frãch. deciſ.* 581. latè *Gizarellus deciſ.* 50. *Fachin. lib.* 12. *controuerſ. c.* 51. *Gaſp. Schifordeger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 2. *q.* 14. & 15. *Pichardo in* §. *ſi finium*, *à nu.* 67. *Inſt. de offic. Iudicis.* Nec pro illa vulgata traditione allegari debuit *tex. in d. l. cũ ab vno* 51. cùm ſi attentiùs eius *textus* verba inſpiciantur, contrarium apertè probet.

18 Nam *ibi* proponitur, maritũ ab vno herede mulieri pro dote animo compenſandi legatum reliquiſſe, & cum ea mallet dotem ſuam ferre, quàm legatum. Quærebatur, an dotis actio in omnes heredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt, danda eſſet. Et ex ſententia

Iulia-

Digitized by Google

Iuliani Terentius Clemens affirmat, in eum primùm, à quo legatum eſt, dandam eſſe actionem: nàm cùm aut dote, aut legato mulier contenta eſſe debeat, æquitas ſuggerit, vt vſq; ad quantitatem legati, heres oneratus ſubſtineat onus dotis, reliqua parte à cæteris heredibus præſtanda. Quò fit, actionem dotis in ea ſpecie, non in ſolidum competere contra vnum heredem, ſed potiùs contra omnes. Ideò verò in ea *l. tùm ab vno* omnes pro hereditarijs portionibus non tenentur, quia id fecit teſtator, cuius voluntas ex æquitate magis, quàm ex iure, operatur; vt mulier poſſit, heredem grauatum conuenire pro modo legati ad ſolutionem dotis, quam interpretationem præſenſit *Accurſius in l. 2. verbo placuit, verſ. quintò, C. de hereditar. act.* & probat *Gizzarellus d. deciſ. 50. à num. 15.*

19 Superior differentia intèr actionem rei vxoriæ, & ex ſtipulatu, de qua hactènus ſermonem inſtituimus, iam hodiè ſublata eſt à *Iuſtiniano in d. l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxor. act.* qui ius proprium actionis ex ſtipulatu confirmauit, quaſi dotis cauſæ fauorabilius, vt deincèps legatum à marito vxori relictum cum dote non compenſetur, ſed vtrumq; capere poſſit. Quæ tamen *Iuſtiniani* definitio, ſicut olim,ità & hodiè accipienda eſt, ſi modò maritus ſimplicitèr legatum relinquat.

20 Cæterùm ſi ſpecialiter pro dote, vel dotis nomine maritus vxori leget, tùnc apertè animum compenſandi oſtendit, ideóq; mulier alterutro cõtẽta eſſe debet, *l. ſi filia 20. §. item Papinianus, D. famil. erciſcund. l. 2. §. 1. l. penult. D. de dote prælegata, l. quod purè 6. §. 1. D. quando dies legati.*

21 Vndè forſitan petenda eſt vera interpretatio ad *Papinianum in l. cùm pater 77. §. qui dotale, D. de legat. 2.* vbi proponit, maritum dotale prædium vendidiſſe, poſteà ab herede legatum, & ab emptore pretium fideicommiſſi nomine vxori reliquiſſe. In hac ſpecie disertè *Papinianus* reſpondet, vxorem poſt legatum acceptum, ſi velit prædium ab emptore, quaſi contra legem Iuliam venditum vindicare, doli mali exceptione eſſe ſubmouendam ab emptore, ſi vltrò, & ſpontè pretium offerat. Cuius ſententiæ non alia ratio reddi poteſt, quàm quòd ex qualitate pretij ab emptore relicti, & ex repetitione legati, quam maritus facere voluit, per illa verba, *vt ampliùs, l. qui ità 4. D. de dote prælegat*: manifeſtè deprehenditur compenſandi animus legati, & fideicommiſſi pretij vxori dati cum prædio, dotali, vt rectè explicant *Caſtrenſis, & Cuiac. lib. 8. Reſponſor. Papiniani in d. §. qui dotale, Barboſa in l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, num. 20. D. ſolut. matrimon.*

ARGVMENTVM.

An cum dotis debito compenſetur quod pater ſimplicitèr filiæ legat. Explicata *l. 4. D. de collatione dotis.*

SVMMARIA.

1 *Legatum à patre filia ſimplicitèr relictum cum dotis debito compenſatur, ex communi DD. traditione, contrarium veriùs, num. 2. & 3.*

2 *An pater cùm dotem promittit pro filia, genero, an ipſi filia competat actio.*

3 *Explicatio planiſſima* l. 4. D. de collat. dotis.

3 *Pater quo iure compellatur dotem filia dare, explicata* l. qui liberos 18. D. de ritu nupt.

5 L. ſi cùm dotem, §. ſi pater, D. ſolut. matrimon. *intellectus, & num. 6.*

7 L. pater 14. in principio, D. ad legem falcidiam *exponitur, & num. 8. & 9.*

10 *Legatum à marito vxori non compenſatur cũ dimidia lucrorum ex iure Hiſpano.*

11 *Legatum defuncti non compenſatur cum debito heredis.*

12 *Si pater ſpecialitèr pro dote leget, compenſatio admittitur, niſi filia probet, patrẽ voluiſſe duplicare legatum, ex* l. cùm pater 29. verſic. etſi quidèm, D. de iur. dot. *num. 13.*

14 *Inſignis differẽtia intèr maritũ, & vxorẽ tradita*

Digitized by Google

tradita à Vlpiano *in ead.* l. cùm pater 29. *explicatur*.

15 *Quid ſi pater priùs ſimpliciter filię leget, & poſteà dotem det, an legatum cũ dote compenſetur, explicata* l. filia 11. C. de legat. *& num.* 16. 17. & 18.

CAP. XI.

1 EX ſuperiori vtriuſq; debiti diſtinctione ſolet inferri, legatũ à patre ſimpliciter filiæ relictum videri cum dotis debito compenſandum. Quippè pater cùm ex legis diſpoſitione obligetur filiæ dotẽ conſtituere, ex *tex. in l. qui liberos, D. de ritu nupt. l. vlt. verſ. neque enim, C. de dotis promiſſion.* hac de cauſa debitor potiùs neceſſarius, quàm voluntarius cenſeri debet, ideòque non mirum ſi in dubio, dotis, & legati compenſationi locus fiat, in qua ſpecie vulgò accipi ſolet difficilis *text. in l. ſi cùm dotem* 22. *§. ſi pater, D. ſolut. matrim.* cum *Bart. in l. huiuſmodi* 84. §. *cùm pater, nu.* 1. *& ibi Alex. num.* 3. *Iaſ. num.* 8. *D. de legatis* 1. *Palatius in Rubric.* §. 27. *num.* 3. *de donationib. inter vir.* cum alijs pluribus, quos refert, & ſequitur *Barboſ. in d.* §. *ſi pater, à num.* 35. *Caldas lib.* 1. *forenſium, q.* 16. *à nu.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *à num.* 16. qua item ratione legati, & legitimæ compenſationem fieri vulgò etiã creditur, ex *l.* 3. §. *ſi debitor, ff. de bonis libertorum, l. quoniam nouella* 29. *l. omnimodò* 30. *C. de inofficioſo teſtamento.*

2 Sed hæc traditio, quamuis receptiſſima ſit, ſemper mihi prorſus diſplicuit, verius exiſtimanti, patrem pro filia dotem promittentem, aut dãtem, aut à genero, non conſentiente filia, exigentem nunquàm filię in dote debitorem eſſe, ſed potiùs generi, cui ex promiſſione debet, ſi nondùm dotem ſoluit, l. *cùm pater* 29. *in princ. D. de iure dotiũ*, vel ſi dotẽ iã exegit, cõdictione genero eã reddere tenetur, *l. qui hominẽ* 34. §. *ſi gener, D. de ſolutionib.* adeò vt in his caſibus filia actionem de dote contra patrem non habeat, aut eius heredes, ſed tãtùm contrà maritum, *l. ſi ſocer* 44. §. *Lutius, D. ſoluti matrim.* docent *Cuiacius ſub Mercatore d. lib.* 2. *animaduerſionum Robert. cap.* 16. *Antonius* Faber *lib.* 4. *coniectur. c.* 9. *in fi. Gaſpar Schifordeger. lib.* 2. *forenſiũ. tract.* 13. *q.* 5. *Caldas d. q.* 16. *nu.* 7. quamuis renitantur *Barboſ. d.* §. *ſi pater num.* 6. *Robert. d. lib.* 2. *cap.* 16.

3 Cùm igitur pater in dote, filiæ debitor non ſit, planè efficitur, legatum ſimpliciter filiæ relictum cum dote non cõpenſari ex edicto de alterutro, quinimò filiam vtrumque conſequi poſſe, iuxtà *text.* apertiſſimum in *l.* 4. *D. de collatione dotis*, cuius *text.* hæc eſt planiſſima interpretatio, quam tradiderunt *Imola in l. huiuſmodi,* §. *cùm pater, D. de legatis* 1. *vbi Aretin. &* Alexand. *num.* 3. *Menoch. conſ.* 56. *nu.* 50. *lib.* 1. & alij citati à *Barb. d.* §. *ſi pater, nu.* 37. & probant *Cuiacius, Anton.* Faber, *& Schifordeger. vbi ſupra, Caldas d. q.* 16. *nu.* 7. quàmuis immeritò ab ea diſcedant *Menoch. d. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *n.* 21. *Barboſ. d. nu.* 37. *Gonzalez lib. ſingulari variarum, cap.* 31. *nu.* 17. qui fruſtrà in alijs interpretationibus conquirendis laborant.

4 Nequè in contrarium mouere debuit, quod vulgò iactatur, patrem debitorem in dote ex eo videri neceſſarium, quòd dotare filiam compellatur. Nam huic rationi ſatisfacies, ſi dixeris, hanc dotis conſtitutionẽ Iudicis officio præſtari, *l. qui liberos* 18. *de ritu nuptiar.* non verò in obligatione eſſe, argumento *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *D. de act. empt.* neq; attendi, antequàm Iudex adeatur, argumento *l. cùm poſtulaſſem* 44. *in princ. D. de damn. infect.* & ità docet *Caldas d. q.* 16. *nu.* 7. quod contingit, cùm filia nondum in matrimoniũ collocata eſt, quo caſu dos à patre data intelligitur, quaſi ex donationis cauſa data, *l. vlt.* §. 1. *D. quæ in fraudem creditor.* poſt matrimonium verò contractum iam marito, non verò filiæ de dote actio competit, *l. ſi pater* 5. *C. de dotis promiſſion.* explicat poſt alios *Barboſ. in l.* 1. 3. *p. num.* 11. *D. ſolut. matr. Franch. deciſ.* 33. *Paſchalis de patr. poteſt.* 1. *p. c.* 4. *nu.* 76. *& à nu.* 116.

5 Secundò non obſtat *textus* difficilis *in l. ſi cùm dotem* 22. §. *ſi pater, D. ſol. matr.* vbi legatum à patre filiæ relictum cum dote compenſatur. Nam rejecta communi

Digitized by Google

muni interpretatione, de qua *ſuprà nu.* 1. & omiſſa alia *Cuiacij lib. 3. obſeruat. c. 16. & in l. virilis* 8. §. *vlt. D. de legat. præſtand. Giphanij in l. vnica*, §. *ſciendũ*, *C. de rei vxor. act.* & alia *Ioſephi Gonzalez d. c.* 31. *nu.* 28. non improbabilitèr tentare poteris cum *Ant. Fabro lib. 1. coniect. c. 9. Gaſp. Schifordeger. lib. 2. forenſ. tract.* 13. *q.* 9. ideò dotis actionem in ſpecie *d.* §. *ſi pater* filiæ denegari, quia ſemel legato accepto iudicium patris agnoſcere, & probare videtur, quod poſteà improbare non potuit dotem petendo, *l.* 3. *D. ſolut. matr.* ſi modò in legato tantum accepiſſet, quãtum dotis ſatis eſſet. Alitèr atq; diceretur, ſi filia ſimul, & eodem tempore dotem ſuo iure à marito, & legatum ex teſtamento peteret ab hæredibus patris, tunc. n. legati, & dotis compenſatio non fieret, iuxtà *textum in l.* 4. *D. de collat. dotis*.

6 Quod autèm ſubiungit *Vlpianus in d. l. ſi cùm dotem*, §. *ſi pater*, *D. ſolut. matr. lucro filiæ cedere legatũ à patre datum, & ſi in eo tantum ſit, quantum in dote.* mendoſum putant *Cuiac. & Ant. Faber*, licèt in verborum immutatione diſſentiant, quas emendationes latè proſequitur *Gaſp. Schifordeger. d. lib. 2. forenſ. tract.* 13. *q.* 13. *& ſeqq.* Quibus exploſis ſunt illa verba referenda ad commodum plurium actionum, iuxtà *textũ in l.* 3. §. *ſi rem*, *D. de legat.* 3. vt fecit *Emundus Merilius lib. 3. obſeruat. c.* 11. Vel ad commodum repræſentationis, iuxtà *tex. in l.* 1. *D. de dote prælegat.* vt explicat *Cabotius lib. 1. variar. c.* 28. *in fine*, cùm actione ex teſtamento ſtatim legatum conſequatur, quod non ità eſſet per actionem de dote, qua non niſi annua, bima, trima die dotem adipiſceretur, *d. l.* 1. *D. de dot. prælegat.* quam interpretationem immeritò reprehendit *Gaſp. Schifordeger. d. tract.* 13. *q.* 16.

7 Sed adhùc ſuperiori noſtræ ſententiæ, quam probamus, refragari valdè videtur, *textus in l. pater* 14. *in principio. D. ad legẽ falcid.* vbi proponitur, filiam à patre ex parte hæredem inſtitutam, & rogatam fratri reſtituere ſuam portionem, in qua ſpecie dicitur, quartam iure hereditario; & dotem iure ſuo habituram, quamuis iudicium patris agnouerit, & ſimul pater animo compenſandæ dotis cum quarta filiam inſtituerit.

8 Sed reſpondẽdum eſt, ideò in ſpecie *d. l. pater* 14. dotis, & quartæ compenſationem non fieri, quia pater in vita dotem conſentiente filia non petierat, vt *ibi* proponitur, hoc eſt, vt ego interpretor, omninò non petierat, & ſic deceſſerat, *l. inſulam* 42. *in princ. D. ſolut. matr.* Vndè cùm dos tempore mortis in bonis patris non inueniretur, nec in eius hereditate, idcirco actio dotis ad filiam inſolidum pertinuit, non iure hereditario, ſed iure proprio, vt exprimitur in *d. l. pater* 14. *D. ad l. falcid. & in l. ſi ſocius* 81. *verſ. nam ſi*, *D. pro ſocio* ex ratione *l.* 4. *D. de collat. bonor. l.* 1. §. *ergo*, *D. de minorib. l. in eum* 16 *D. de religioſis*, *l.* 1. §. *vlt. l. vlt. D. de collat. dot.* Qua ratione nõ potuit cum quarta compenſari, quia teſtator facere non poteſt, vt heres in quartam compenſet, quæ nec ex bonis, nec ex iudicio defuncti capiuntur, *l. in quartam* 91. *D. ad legem falcid.* Vt proindè mirum non ſit, etiam patre volẽte compenſationem admitti, non impediri filiam, & dotem, & quartam conſequi. Quam interpretationẽ probant *Cuiac. lib. 9. reſponſor. Papinian. in d. l. pater* 14. latè *Barboſa in d.* §. *ſi pater, à num.* 28. *Caldas d. quæſt.* 16. *num.* 5. *Gaſpar Schifordeger. d. lib.* 2. *tract.* 13. *quæſt.* 7. *Donell. lib.* 8. *commentar. cap.* 25. etſi paulò alitèr rem explicet.

9 Planè, ſi in ſpecie *d. l. pater* 14. *D. ad legẽ falcid.* ex diuerſo dos à patre exacta eſſet, compenſationi dotis, & quartæ locus fieret, quia cùm dos tunc in bonis patris inueniretur, *l. ſed etſi* 10. *D. de bonis damnat.* de dote, quaſi de bonis ſuis diſponere potuiſſe oſtendit *textus in l. vltima*, *C. communia vtriuſque iudicij*, duobus tamen caſibus nouitèr ab *Imperatore ibi* exceptis, quos explicant *Barboſa in d.* §. *ſi pater, à num.* 22. *verſ. ſexto*, *Caldas. d. q.* 16. *nu.* 4.

10 Vndè ad praxim ex *Papiniani* ſententia in *d. l. pater* 14. deducitur legatum à marito vxori, vel è contra non compenſari cum dimidia parte lucrorum,

Digitized by Google

quæ ex acquiſitis conſtante matrimonio vxori competit ex *l.16. Tauri*, hodiè *l.7.tit.9.lib.5.nou.recopilat.* quia dominium eius partis ipſo iure acquiritur coniugi, *l.2.tit.9.lib.5.recopilat.* atquè ideò cùm mortuo marito in eius hereditate non inueniatur, poterit mulier ſuo iure lucrorum partem, & legatum ex teſtamento capere, vt docent *Couar. in c.officij, num. 8. de teſtament.* & alij citati à *Barboſa in d. §. ſi pater, num. 12. Morquecho lib. 4. de bonor. diuiſion. cap. 11. numer. 31.*

11 Deindè ex eadem *Papiniani* ratione, & ſententia deducitur, legatum defuncti non compenſari cum debito heredis, etiam occaſione hereditatis deſcēdente, ex eo, quia quando teſtator non eſt adhùc debitor, non poteſt videri habere animum compenſandi, vt docent *Abb. & Butrius in d. c.officij 14. Afflict. deciſ.138. num.4. Hieron. Gabriel. lib.1. conſ.16. à num.31. Ruin. conſ.80. à num. 6. lib.5. Baeza de decima tutor. c.5. num. 17. Gutierrez de tutel. 3.p. c.5. num.6. & num.20. & num.24. Eſcobar de ratiocinijs, cap. 30. num. 31. D. Reg. Fabius Capycius Galeota lib. 1. controuerſ. cap. 29. à num.15.*

12 Quæ hactènus à nobis tradita ſunt de legato à patre filiæ relicto cum dote non compenſando, locum non habent, ſi pater ſpecialitèr pro dote, vel eandem dotem legauerit: tunc.n. ſiuè iam pater à genero non conſentiente filia dotem exegerit, ſiuè adhùc dos genero debeatur, vtroquè caſu compenſatio ex defuncti voluntate quodāmodò admittenda eſt, ità vt mulier alterutro contenta ſit, vt vel dotem à marito, vel legatum ex teſtamento petat, in quo ſenſu accipiendi ſunt *textus in l.cùm pater 29. D.de iure dot. l.Titia 34. §.qui inuita, D.de legat.2. l.huiuſmodi. 84. §.cùm pater, D.de legat.1.* & ſi in legato ampliùs ſit, id, quod adhùc ſupereſt, quamuis electa dote, conſequi poteſt, vt diſertè probatur ex *l.virilis 8. §. vlt. cum lege ſequēti, D.de legat. præſtand. d.l.Titia 34. §.qui inuita*.

13 Ex qua obſeruatione petenda eſt ratio, cur in *d.l.cùm pater 29. verſ.etſi quidem, D.de iur. dot.* ad filiam transferatur onus probandi, patrem voluiſſe duplicare legatum. Nam cùm ipſamet dos legata à patre fuerit, ſatis apertè oſtenditur, animo compenſandi cum dote legatum fuiſſe, & ideò, vt filia vtrumq; habeat, meritò ei incumbit oſtendere, nolle patrem legati cum dote compenſationem facere. Cæterùm ſi ex diuerſo pater non dotem ipſam, ſed ſimplicitèr legaret, quia tunc compenſatio ceſſat, ad heredem pertinebit docere animum compenſandi, vt ſuprà ex *l. Lucius 123. D.de legat.1.* admonuimus.

14 Planè hoc caſu, quo pater dotem filiæ legat animo alterutrum habendi, explicanda eſt inſignis differentia, quā proponit *Vlpianus in d. l.cùm pater 29. D.de iure dot.* inter maritum, & vxorem. Nam ſi priùs vxor legatum dotis petat, non aliter heres ad legati ſolutionem vrgebitur, quàm cautione data de indemnitate contra maritum ex promiſſione dotis agentem; quam tamen cautionem præſtare maritus non cogitur. Cuius diuerſitatis rationem tradidiſſe videtur idem *Vlpianus in fragmentis, tit. 6. de dotibus, verſ. dos quæ ſemel*, dùm ait, dotem, quæ ſemel functa eſt, ampliùs fungi non poſſe, ad quam rationem reſpexit *Vlpianus in d. l. cùm pater 29. in fine, D.de iur.dot.* ibi, *quia dos ſemel præſtita eſt*, explicat elegantèr *Cuiacius lib. 25. obſeruat. c.7.*

15 Sed hic alia occurrit quæſtio non inelegans, quid dicendum, ſi ex diuerſo pater priùs filiæ ſimplicitèr legauerit, & poſteà eidem dotem dederit, an legati cum dotis datione compenſatio fiat. Et quidèm affirmare videtur *textus in l.filia 11. C.de legat.* vbi in hac ſpecie ſcribitur, actionem ex teſtamento filiā non habere, idquè non ex alia ratione, quàm quòd dotis datio cedere videatur in præſtationem legati teſtamento relicti, argumento *textus in l.Lucius 22. D.de legat.2.* & ità docent *Alexand. in l. huiuſmodi 84. §.cùm pater, num. 3. D.de legat. 1. Iaſon in d. l. filia, num. 2. ad fin. Ruin. conſ.3. num.1. lib.3. & conſ.138. num. 3. lib.4. Cephalus conſ.84. num.9. lib.1.* & alij, quos refert, & ſequitur *Barboſa*

in d.

in d. §. ſi pater, à num. 42. Paſchalis de patria poteſtat. 2. part. cap. 6. nu. 35. Phanut. de lucro dotis, gloſſ. 8. num. 83. Surd. conſ. 14. num. 13. & conſ. 119. à num. 10. lib. 1. Magon. deciſ. Lucenſi 28. à num. 10.

16 Sed contraria ſententia, quòd in hac ſpecie legati, & dotis compenſationi locus non ſit, immò filia vtrumq; conſequi poſſit, magis placuit *Bart. in d. l. huiuſmodi* 84. §. *cùm pater, num. 4. & in d. l. filia, Cumán. in d. l. Lucius* 22. *num. 2. D. de legat.* 2. Mouentur argumento *textus in l. quingenta* 12. *D. de probationib.*

17 Nec obſtare dicunt *textum in d. l. filia* 11. *C. de legat.* Nàm reſpondent, ideò *ibi* filiam vtrumq; non habere, quia pater eadem, quæ priùs filiæ legauerat, in dotem poſteà dedit, quo caſu non leuis coniectura eſt, voluiſſe legatum extinguere præſtatione dotis. Quod magis admittendum eſt, ſi ponas, in *d. l. filia* rem, ſeù ſpeciem fuiſſe legatam, & poſteà eandem in dotem à patre datam, tùnc enim legati, & dotis compenſatio ſine dubio fieret, quia res eadem duplicari non potuit, *l. Lucius* 88. §. *impúberem, D. de legat.* 2. & ità rectè explicat *Iaſon in d. l. filia, num.* 2. & in hoc caſu poteſt admitti contraria ſententia *Alexandri*, de qua ſuprà *num.* 16.

18 Sed à priori ſententia *Alexandri*, quę magis recepta eſt, recedere non oportet, cùm ſententia *d. l. filia* 11. *C. de legat.* generalis procedat, tàm in legato ſimpliciter relicto, quàm in legato in cauſam dotis, vt ex magis communi DD. traditione affirmant *Iaſon in l. huiuſmodi*, §. *cùm pater, à num.* 16. *D. de legat.* 1. & alij plenè citati à *Fabio de Anna conſil.* 91. *à num.* 5. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 109. *nu.* 24. vtroquè enim caſu per dotis promiſſionem poſteà ſecutam videtur primum legatum conſumptum ex *d. §. impúberē*, & ceſſat regula *d. l. quingenta* 12. *D. de probat.* cui multipliciter reſpōdere nititur *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 198. *Menoch. lib.* 2. *de arbitrar. cap.* 213. *Franchis deciſ.* 422. *à num.* 2. aut ſaltim compenſatum pro concurrenti quantitate contenta in dotis datione, reliquum verò vſquè ad ſummā legati filię debeatur, ex latè traditis à *Fabio de Anna d. conſil.* 91. *à num.* 14. *Franchis d. deciſ.* 422. *num.* 5. & 6. *Paſchalis d.* 2. *p. cap.* 6. *num.* 37.

ARGVMENTVM.

De fideiuſſore, & ſimul principali debitore, an is iuuetur exceptione Fiſco competente.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies proponitur, & in ea duplex inſpectio.*
2 *Obligatio confiſcati ad Fiſcum tranſit, qui priùs conuenitur, etſi fideiuſſor nō renunciauerit executioni, & n.* 3.
4 *Exceptio præſcriptionis Fiſco competēs, etiam fideiuſſori condemnati datur, ſicut cæteræ exceptiones reales, & num.* 5. & 6.
7 *Pro obligatione præſcripta fideiuſſor inutiliter accedit.*
8 *Poſt obligationem præſcriptam an obligatio naturalis ſuperſit, & num.* 9. 10. & 11.
12 *Is, qui pro alio intercedit, ſe debitorem principalem conſtituens, an pro fideiuſſore, an pro correo accipiatur.*
Prius ſuadetur ex pluribus, num. 13. & 14.
15 *Correus, ad quem nihil peruenit, pro fideiuſſore habetur, & ordinis beneficiū ei competit, num.* 16.
17 *Præſcriptio ſolutioni æquiparatur.*
18 *Iuramentum de re interpoſitum ad inſtar ſolutionis liberat omnes correos.*
19 L. 1. §. exceptionem, D. quarum rerum actio *expēditur, &* Rei, *verbo, expromiſſor ibi ſignificatur.*
20 *Quid ſit expromiſſor, explicatur latè, & quarè vindex appellaretur.*
21 D. l. 1. §. exceptionem *iterùm expenditur.*
22 *Ratio tradita in* d. l. 1. §. exceptionē, verſic. cùm enim *expenditur.*
23 *Interruptio præſcriptionis vnius ex correis alteri nocet.*
24 *Poteſt quis ſimul eſſe fideiuſſor, & reus principalis.*

CAP. XII.

1 ALiquandò apud me de hac facti ſpecie quærebatur. Titius ſuper bonis proprijs annuũ cenſum impoſuit in fauorem Sempronij, eique fideiuſſorem dedit Caium, qui ſe principalem debitorem, & in ſolidũ conſtituit, alienam in ſe ſuſcipiens obligationem. Titij bona ad Fiſcum ex cauſa confiſcationis peruenerunt; is præſcriptione legitimi temporis poſteà ſe tuebatur. In qua ſpecie de duobus dubitari contigit. Primum, an Fiſcus debeat pro indemnitate condemnari in fauorem Caij? Secundum, an Caius exceptione præſcriptionis Fiſco competente ſe iuuare poſſit?

2 Et quod attinet ad primum ſatis exploratum videtur, Fiſcum teneri Caiũ indemnem conſeruare, ſi fortè à Sempronio fuerit conuentus, cùm Titij obligatio ad Fiſcum transferretur bonorum Titij eiuſdem publicatione, ex *l.* 1. C. *de fideiuſſoribus* docet *Bald. in l. tàm mandatori, num.* 4. C. *de non numerata pecunia.*

3 Quo caſu etſi fideiuſſor condemnati beneficio executionis non renunciauerit, priùs debet Fiſcus conueniri, vt firmant *Caſtrenſ. in l. ſi ego* 18. *num.* 8. *D. de reb. credit. & conſ.* 327. *n.* 3. *lib.* 2. *Roman. conſ.* 93. *nu.* 3. *Alexand. in l. decem, nu.* 14. *D. de verbor. obligat. Corneus conſ.* 190. *nu.* 19. *lib.* 1. *Mantica lib.* 16. *de tacitis, tit.* 15. *à num.* 12. *Ant. Gabriel. lib.* 3. *commun. tit. de fideiuſſorib. concluſ.* 1. *n.* 3. *Peregrin. lib.* 5. *de iur. fiſci, tit.* 1. *n.* 66. *Fachin. lib.* 8. *controuerſ. c.* 55.

4 Illud tamen meritò diſceptari poterit, an exceptio, qua Fiſcus poteſt aduerſus creditorẽ agentem ſe iuuare, eadem etiam Caio competat. Nam ſecluſo hoc remedio expeditum eſt, fideiuſſorẽ, vel correum confiſcati adhùc efficacitèr cõueniri poſſe, *l.* 1. C. *de fideiuſſorib. l. vlt. D. de duob. reis, l. capitis, D. de fideiuſſorib.* in quibus iuribus notant DD. *Bald. in d. l. tàm mandatori, & ibi Salicet. num.* 4. *verſ. aut principalem, C. de non numerata, Peregrin. d. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 55. *verſ. illud autem.*

5 Et ſanè illud cõſtat, liberato reo principali, per conſequentiã etiam fideiuſſores liberari, *l. ſi fideiuſſor* 20. *D. de dolo.* Item exceptiones reales, ſeù rei cohærentes, quæ debitori principali competunt, fideiuſſori quoq; prodeſſe, *l. ſi ſtipulatus* 15. *D. de fideiuſſor. l. exceptiones* 7. §. 1. *l. omnes* 19. *D. de except. l. defenſiones*, C. *eod. tit.* exornant *Surd. deciſ.* 301. *nu.* 12 *Beccius conſ.* 45. *nu.* 45. *Coler. de proceſſ. execut.* 1. *p. c.* 10. *nu.* 33. *Valent. Francus de fideiuſſorib. c.* 3. *nu.* 24. *Magon. dec. Flor.* 110. *n.* 3. *Mantica lib.* 16. *de tacit. tit.* 15. *Ant. Heringius de fideiuſſorib. c.* 27. 4. *p.* vbi *nu.* 5. id adeò verum eſſe profitetur, vt liceat fideiuſſori, etiam inuito reo huiuſmodi exceptiones obijcere, *d. l. omnes* 19. *D. de except. Hipolyt. de Marſilijs in rubrica, nu.* 269. *de fideiuſſorib. Zangerus de except.* 3. *p. c. vlt. nu.* 59. *Francus vbi ſupra, nu.* 30. *Pariſ. conſ.* 121. *à nu.* 9. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 120. *lib.* 1. *Pacificus de Saluiano interdict. inſpect.* 5. *c.* 1. *à nu.* 79.

6 Quò fit, vt cùm præſcriptionis exceptio rei cohæreat, & obligationem concernat, *l. ſi pupillus* 45. *D. de adminiſt. tut.* poſſit fideiuſſor hac exceptione vti ex perſona rei principalis, vt in ſpecie aduertit *Francus d. c.* 3. *nu.* 31. *Heringius d. c.* 27. 4. *p. num.* 44.

7 Nam quemadmodùm pro obligatione præſcripta fideiuſſor præſtitus non tenetur ob rationẽ traditam à Conſultò in *l. ſi quis poſtquàm* 38. *D. de fideiuſſ.* quam exornant *Alciat. in rubr. nu.* 46. *de præſcript. Vaſquius illuſtr. lib.* 2. *c.* 53. *nu.* 14. *Gilkenius de præſcript.* 1. *p. c.* 4. *nu.* 10. *Hering. de fideiuſſorib. c.* 19. *nu.* 5. ità etiã poſteà præſcripta obligatione fideiuſſor ſaltim exceptione tutus eſſe debet, cùm res deuenerit ad caſum, à quo exordiũ ſumere non potuit, *l. pro parte*, *D. de ſeruit. vrban. l. inter* 83. §. *ſacram, D. de verb. obligat. l. Vranius*, *verſ. ſed cũ duo.* ibi. *Vt quemadmodùm incipere aliàs non poſſunt, ità nec remaneant, D. de fideiuſſorib. Bald. in l. tàm mandatori, nu.* 10. *& ibi Salicet. nu.* 7. *C. de non numerata pecun.*

8 Neq; obijciat aliquis, etiam poſt præſcriptionẽ naturalem ſaltem obligationem

nem ſupereſſe,cùm tempus non ſit modus tollendæ , neq; inducendæ obligationis,*l.obligationum ferè* 44.§.*placet*, *D. de act.& obligat. Bald. in auth.ad hac*,*C. de vſur.Caſtrenſ. in l.vlt.* §.1.*D.rem ratã haberi* , *Corneus conſ.*251.*lib.* 3.*Alciat.in rubr.nu.*44.*de præſcript. Maſcard.de probat.concluſ.*993. *nu.*4. *Suarez in theſaur. commun.opinion.liter.* P.à *nu.*208.& fideiuſſorẽ etiam pro naturali obligatione poſſe interuenire,*l.fideiuſſor*, §.*fideiuſſor*, *D.de fideiuſſ.*& cõſequentèr multò magis propter eandem obligationem ſuperſtitem , & poſſe obligatum manere, *l.eo tempore* 50.§.1. *D.de peculio.*

9 Tùm quia non ſatis videtur expeditum , an poſt præſcriptionem ſuperſit naturalis obligatio,vt conſtat ex traditis ab *Heringio d.c.*27.*p.*4.*nu.*47. Nam eam quoq; virtute præſcriptionis tolli,argumento *textus in l. ſi pupillus* 46. *in fine D.de adminiſtrat.tutor. l.ſicut*, *l.omnes*, *l. cùm notiſſimi*,*C.de præſcript.triginta*,*c.ad aures*,*de præſcript.*poſt Iacob.de Rauenna, & Vltramontanos , neruosè defendit *Vaſquius d.c.*53.*à num.*3.neq; ab ea ſententia abhorrere videtur *Alberic. in d.l. ſi pupillus*,*nu.*6. eiq; vehementèr ſuffragatur *textus in l.ſi poſtquàm* 38.D. *de fideiuſſ.* iuncta regula *textus in l.fideiuſſor obligari*,§.*fideiuſſor accepi*,*D.eod.tit.* & in eadem ſententia eſt *Cuiac. tract.*7. *ad African. in l.cùm quis* 38.§.*ſi quis pro eo*, *D.de ſolut.Pariſ.conſ.*2.*nu.*122. *lib.*1.

10 Tùm etiam,quia adhuc retenta communi opinione , facilè reſpondetur,naturalẽ obligationem poſt præſcriptionem prorſus illiſam, & eneruatam manere , vt docet *Bart.in l.vlt.* §.1. *D.rem ratam haber.* vbi elegantèr explicat *Caſtrenſis*,*Angel.in l.*1.*nu.*47.*C.de indic.Butrius in c.ad aures*,*nu.*3.*Felin. num.*5. *de preſcriptionib.Corn.conſ.*166. *lib.*1. *Gilkenius*, qui latè proſequitur *de præſcript.* 1.*p.c.*4. *à num.*17. & ſequuntur plures, quos cumulat *Vaſquius d.c.*53.*num.*10. adeò vt ſoluti repetitionem non poſſit impedire,vt docet *gloſſ.in d.l.vlt.*§.1.per *textum ibi*, quam probat *Caſtrẽſ.*quando præſcribens bonam fidem habuit ; nam tunc exceptio, quæ naſcitur ex præſcriptione perpetua, fauorabilis eſt , *Boer. deciſ.*182.*nu.*8. & repetitionem parit,*l. qui exceptionem* 40.*D.de cõdict. indebit.* proſequitur *Balb. de præſcript.* 1.*p. q.*5. *nu.*10.& 2.*p.q.*2.*nu.*30.

11 Vndè licèt verum ſit,ſublata obligatione ſola ciuili in perſona rei principalis, fideiuſſorẽ efficacitèr manere obligatum,*l.vbicunq;*60.*D.de fideiuſſor.*tamẽ cùm obligatio naturalis poſt præſcriptionem ſit inefficax , *l.* 1. C. *ſi aduerſus creditor. præſcriptio opponat.* pro ea fideiuſſor ab initio accipi non poteſt, *l. quod enim* , *D. de fideiuſſoribus*, nequè eidẽ ſemel conſtituto præſcriptionẽ obijciẽti,efficacitèr obſtare poterit, vt conſiderant *Francus de fideiuſſor. cap.*3. *n.*33.*Heringius eod.tract.cap.*27.4. *p. nu.*47. ex quibus relinquitur,Caium, ſi eum velut fideiuſſorem intuemur, exceptione pſcriptionis ſe tueri poſſe.

12 Planè,eum, qui pro alio interceſſit , quamuis ſe debitorem principalem conſtituat, fideiuſſoris iure cẽſendum , ſi non hoc actum eſt,vt prior obligatio nouetur, docet *Accurſ. in authent. de fideiuſſoribus*,*in principio*,*verbo fideiuſſorem*, *collat.* 1. & idem probat *Azo in ſumma*,*C.eod.tit.Speculat. tit. de renunciat. num.*18.*Bald.conſil.*198.*num.*7. *lib.* 1. *Bertazolus clauſ.* 39. *gloſ.*4. *num.*1. & hanc magis communem appellat *Theſaur.deciſ.*166.*nu.*2. & alij plures congeſti ab *Heringio d.cap.*27.1.*p. num.*67. *Paponius conſil.*118. *per tot. Mantica lib.* 16.*de tacit. tit.*17. *num.*4. & alij plures, quorum meminit *Francus de fideiuſſor.cap.*5. *num.*192.verum eſt enim,hũc tanquàm fideiuſſorem pro alio interueniſſe, & origo inſpiciẽda eſt,*l.qui id, quod* 34.*D.de donat.*ibi *cauſã, & originẽ conſtitutæ pecuniæ,non iudicij poteſtatem praualere placuit*,*l.vlt.C.ad Macedonian. l.*1.§.*idem Pomponius* , & §.*ſi ſeruus*, *D. depoſiti*, *l.ſi procuratorem* 8. *D.mandati*, *l.ſi id*,*quod* 58.§.*filiusfamil. D. pro ſocio*, notat *Gayl. lib.*2.*obſeru.*28.*num.*4.

13 Quò fit,vt huic fideiuſſori,qui ſe debitorem principalem conſtituit, beneficiũ executionis indulgeatur , niſi ei renunciauerit, vt præter ſuprà adductos docent *Portius concluſ.* 41. *ampliat.* 11. & *ſeq.Guido Papæ deciſ.*570.*num.*6.*Vaſ-*

quius

Digitized by Google

*quius illuſtr.cap.33.num.*10.*Siluan, conſ.* 24.*ad fin:* & hanc magis communem profitetur *Barboſa in l. ſi conſtante, in principio,num.*116. D.*ſolut.matrim.*

14 Qua ratione motus *Puteus deciſ.*512. *num.*3.*lib.*2.definitum ait,fideiuſſorem, qui tanquàm principalis ſe obligauit, adhùc fideiuſſoris iure metiendum: nã eius obligatio acceſſoria eſt,& ideò interruptio præſcriptionis in perſona vnius ex correis alteri nocet, & prodeſt,*l.vlt.* C.*de duob.reis*, tamen in reo, & fideiuſſore,etiam ſi is tanquàm principalis acceſſerit, aliud probandum eſt, *Balb. de præſcript.* 5. *par.* 6. *principalis quæſt.* 4.

15 Sed etſi fateamur, Caium, dùm ſe principalem debitorem conſtituit, tanquàm correũ eſſe conſiderandum; adhùc dicendum videtur, eum præſcriptionis iure ex alio capite iuuandum. Nam dubium non eſt, quin pretium emptionis annui reditus ad Titium peruenerit: atquè ità ſuccedit alia communis traditio, quæ docet,correũ, ad quẽ nihil peruenit, pro fideiuſſore habendum,*l.ſi non ſinguli,C.ſi cert.petat.* ità *Caſtrenſ.conſ.*331.*lib.*1.*Hippolyt. de Marſilijs in rubr.num.*71.*D. de fideiuſſorib.Angel.in* §.*ſi plures, num.*8.*Inſt.de fideiuſſ.* qui in hac ſpecie,veram eſſe aſſerit opinionem *gloſſæ in d.auth.de fideiuſſoribus,in principio,verbo fideiuſſorem,* & plures cumulat *Surd. conſil.*20. *num.* 27.*Mantica lib.*16. *de tacit. tit.*6. & 17. *num.*5.*Baeza de non meliorandis,cap.*35. *num.*16.*Cephal.conſil.*220.*num.*17. *lib.*2. *Merenda lib.*5.*controuerſ. cap.*31. *Pretis conſil.*120.*Valaſc.conſult.*36.*num.*4.& in ſpecie plures, quos refert, & ſequitur *Menoch.lib.*3.*præſumpt.*146.*à nu.* 2. *Paponius conſil.*118.*num.*7.*Modeſtin.Piſtorius conſ.*1.*num.*49. *Francus de fideiuſſoribus,cap.*5. *num.* 124.qui loquitur in ſpecie,de qua agimus.

16 Et ideò ordinis beneficium ei competere,ad quem res, vel pecunia non peruenit, cum alijs affirmat *Mãtica vbi ſupra,*& confert doctrina *Bart. in auth. hoc ità,num.*66.*C.de fideiuſſor.*vbi quando duo rei ex cauſa onerosa conſtituti ſunt,docet,exceptionem vni competẽtem,alteri prodeſſe, quatènus pecunia peruenit ad alterum,cui ſine dubio exceptio ſuffragatur,*l.ſed Iulianus,*§. *item ſi duos, D.ad Macedonian.*

17 His accedit, nàm etſi admittamus, Caium principalitèr obligatum tanquàm correum conſiderandum eſſe; adhùc dicendum videtur, non poſſe à creditore inquietari: nam ſolutione vnius ex correis tota obligatio perimitur,*l.*3.§.*vbi duo,D.de duob.reis, Bart.in auth.hoc ità,num.*36.C. *eod. tit.* & ideò acceptilatione vnius omnes correi liberantur,*l.*4.§.*nunc de effectu,D.de liberat.legat.*nàm acceptilatio ſolutioni ſimilis eſt,*l.ſi ex pluribus* 16.*D.de acceptilat.* Qua ratione etiam aſſerendum videtur, præſcriptionem vnius ex correis alteri prodeſſe:Nam præſcriptio ſolutioni æquiparatur,*l.ſi pupillus* 46. D. *de adminiſtrat.tutor.Bald. in l. tàm mandatori,num.*10.*C.de nõ numerat.pecun.Roffred.in quæſtionibus Sabatinis, quæſt.*35. *num.*7.*Balb.de præſcript.*1.*part. quæſt.*6. *num.*3.*Afflict. deciſ.*13. *num.*4. *Francus de fideiuſſor.cap.*3. *nu.*31. *Heringius eod. tractat.cap.*27.*num.*45. *Gratian. diſcept. forenſ.cap.*52.*num.*18.

18 Qua etiam de cauſa ſi iuramentum non de perſona iurantis, ſed de re interpoſitum eſt, quoniam in locum ſolutionis ſuccedit,*l. ius iurandũ* 27.*D.de iure iurand.Franciſc. Marcus deciſ.* 518. *num.*9.1.*par.* omnes correos liberat, *l. duobus* 28.*in principio*, & §.1. *D. eodem tit.* & ſentẽtia lata pro vno ex correis, quæ non perſonam, ſed totam obligationem reſpicit,correo proficit,vt argumento *textus in d.l.duobus,*§. *à fideiuſſore* docet *Bart.in authent.hoc ità*, *nu.*43. C.*de fideiuſſ.*

19 Deindè pro hac ſententia expendi poteſt *textus in l.* 1. §. *exceptionem, D. quar.rer.actio,*vbi I.C. ait,exceptionem onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cæteras alias liberto competẽtes, eius fideiuſſori non eſſe denegandas. Quod de exceptionibus rei cohærẽtibus accipi oportet,iuxtà *textum in l.exceptiones* 7.§.1. *D.de exceptionib.* vt agnoſcit *Accurſ. ibi.* Deindè ſubiungit I.C.idẽ probandum eſſe in eo, qui rogatu liberti

reus

Digitized by Google

reus factus eſt. Quo loci, *Rei*, verbo expromiſſor ſignificatur, vt notat *Anton. Heringius de fideiuſſorib. cap. 4. num.* 21. prout aliàs ſæpiſſimè, *l. & elegantèr 7. §. ſeruus pactionis, D. de dolo, l. ſi rem 9. §. omnis, verſic. ſiuè reo dato, D. de pignorat. act. l. profectitia 5. §. ſed ſi pater, D. de iure dot. l. ſi verò, §. ſed etſi reum, D. ſolut. matr. l. Iulianus, §. item ſi 23. D. de act. empt. l. cùm ſeruus, D. de verbor. obligat.* aduertit *Briſonius lib. 16. de verbor. ſignificat. pagin.* 575. *verſ. reus pro fideiuſſore, & verſ. ſic reum dat ſeruus domino*.

20 Dicitur autem expromiſſor qui ſolus obligatur pro alio, ſiuè ille aliquãdo fuerit obligatus, ſiuè nunquam, vt teſtantur *Iaſon in l. ſingularia, nu. 38. D. de reb. credit. Cuiac. in notis ad Paulum lib. 1. ſentent. tit. 20. Gothifred. ad tit. de fideiuſſorib. Briſonius lib. 5. de verbor. ſignificat. verbo expromiſſor, pagin.* 209. & quia interueniẽdo, liberabat reum creditori addictum à nexu, & manus iniectione, de qua per *A. Gelliũ lib. 16. noct. atticar. c. 10.* vindex appellabatur in *l. 12. tabular.* ideſt, liberator, vt obſeruat *Ioannes Goddæus in l. quos hoſtes 234. §. locuples, D. de verbor. ſignificat. Prateius in lexicon, verbo vindex*. Obligabatur autem expromiſſor ſolus, & quaſi reus principalis, teſte *Accurſio in l. qui libertinus 37. §. vlt. verbo dederis, D. de oper. libert. Goddæus de contrahend. ſtipulat. c. 5. concluſ. 4. nu. 16. Heringius d. c. 4. n. 28.* & paſſim in noſtro S. C. vtimur cautione per viam expromiſſionis præſtanda pro perſonis Eccleſiaſticis.

21 Vndè *textus in d. l. 1. §. exceptionẽ, D. quar. rer. actio* probare videtur, exceptionem reo principali competentem, prodeſſe etiam ei, qui tanquàm principalis fidem ſuam adſtrinxit. Quarè idẽ in ſpecie, de qua agimus, affirmandum videtur, exceptionem .ſ. præſcriptionis, quæ Fiſco competit, Caio etiam ſi tanquàm reus principalis interceſſerit, cõcedendã eſſe. Maximè quia Caius verè fideiuſſor eſt: expromiſſor verò ſolus, & quaſi reus principalis obligatur.

22 Sed & ratio, qua mouetur *Vlpianus in d. l. 1. §. exceptionem, verſ. cùm .n.* ad inſtitutũ apprimè conducit. Ideò .n. probat, fideiuſſorem, & expromiſſorem adiuuandũ, quia cùm Prętori propoſitum ſit, in huiuſmodi obligationibus reo ſuccurrere, non ſeruaturus eſſet propoſitum ſuum, niſi fideiuſſorem quoq; & eum, qui rogatu liberti reus factus fuerit, aduerſus patronum defenderet. Cùm ergo pręſcriptio, de qua agimus, Fiſcum ſecurum reddat, hæc cautio erit inanis, niſi Caius eadem exceptione præſcriptionis adiuuetur: quandoquidèm conuentus, & exactus Caius aduerſus Fiſcum actione mandati experiri poſſit, *l. ex mãdato, C. mandat. l. 4. in princ. D. de fideiuſſ. §. ſi quid autem. Inſtit. eod. tit. Maranta conſ. 39. nu. 13. Felician. lib. 3. de cenſib. c. 3. nu. 9. Zangerus de except. 3. p. c. vlt. num.* 69.

23 Tandèm pro hac parte facit, nam interruptio præſcriptionis vnius ex correis alteri nocet, *l. vlt. C. de duob. reis*. Igitur & complementũ præſcriptionis alteri prodeſſe debet, cùm contrariorum eadem ſit diſciplina.

24 Sed adhùc non deficiunt rationes, quibus contraria ſententia firmari poſſe videatur. Nam cùm Caius interceſſerit, tanquàm reus principalis, alienã in ſe ſuſcipiens obligationem, non ſolũ tãquàm fideiuſſor Titij; ſed etiam velut eius correus conſiderandus eſt. Namquamuis quis non poſſit eſſe ſui ipſius fideiuſſor, *l. heres 21. §. ſeruo, D. de fideiuſſorib.* nihilominùs tamen poteſt eſſe fideiuſſor ſimul, & reus principalis, *l. reos, 11. D. de duob. reis*, vbi notat *Bart.* & Antiquiores, *Natta conſ. 52. num. 3. lib. 1. Vaſquius illuſtr. c. 33. n. 6. Surd. conſ. 327. nu. 32. Hering. de fideiuſſorib. c. 11. n.* 226. prout contingit in ſpecie, de qua agimus. Nam Caius quatènus pro Titio interceſſit, conſideratur tanquàm fideiuſſor, quatènus verò ſe principalem conſtituit, habetur pro correo, *Caſtrenſ. in l. eandem 9. §. vlt. num. 2. D. de duob. reis, Surd. conſ. 318. nu. 15. lib. 3. Marta voto 44. num.* 2.

Verùm quia hęc inſpectio ſatis lubrica eſt, ideò de ea paulò fuſiùs tractare oportet *capite ſequenti*.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem cõſtituit, pro correo, vel fideiuſſore haberi debeat.

SVMMARIA.

1 *Is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit animo nouandi, pro correo habetur.*

2 *Solus obligatus manet ex* Mantica, *quæ ſententia admittitur, quando ex interuallo promiſit, ſecus ſi in eodem inſtrumento, nu. 3. eiuſque rei ratio, nu. 4.*

5 *Aliquando nouatio non eſt prioris obligationis extinctio, ſed noua actio veteri adijcitur ſic explicata* l. qui iuraſſe 26. D. de iur. iur.

6 *Is, qui promittit pro alio, ſe debitorem principalem conſtituens in eodem inſtrumento, correus fit, & quomodò id accipiatur, num. 10. & 11.*

7 *Quid ſi ex interuallo promittat, & tunc pro fideiuſſore habetur.*

8 *Contraria* Marſilij *ſententia indiſtinctè probans pro correo habendum.*

9 *Superior diſtinctio in iudicando, & conſulendo admittenda.*

11 *Fideiuſſor pro dote inutilitèr accipitur; ſi tamen vt principalis obligetur, tenebitur, & idem in fideiuſſore pro dote immodica apud Hiſpanos, & alijs in caſibus, nu. 12. cum declaratione tamen* Roderici, *num. 13. Quid in fideiuſſore dato forenſi, ſi vt principalis obligetur. num. 15. & 16. & vide num. 18.*

14 *Moratoria reo principali data an proficiat fideiuſſori vt principali obligato.*

17 Is, *qui pro alio fideiubet; & ſe vt principalem obligans, intereſt, quo modo conueniatur.*

19 *In poteſtate creditoris eſt conuenire eum, vel vt fideiuſſorem, vel vt correum.*

20 *Creditor, qui duos reos habet, habet electionem, quem velit conuenire.*
Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, & ideò non eſt fideiuſſor idoneus, ibidem.

21 L. cùm quis 38. §. ſi quis pro eo, D. de ſolution. *expeditur, & n. 22. 23. & 24.*

24 L. vlt. C. de duob. reis *in fideiuſſoribus non procedit.*

25 *Iure antiquo electione rei principalis fideiuſſor liberabatur.*

26 L. ſi duo 34. D. de recept. arbitris *perpenditur.*

CAP. XIII.

1 Cum quærimus, an is, qui pro alio intercedens, ſe debitorem principalem conſtituit, habendus ſit pro correo, vel pro fideiuſſore, tres caſus à DD. diſtingui ſolent. Primus eſt, quando is, qui tanquàm principalis ſe obligauit, acceſſit animo nouandi, idq; verbis obligationis complexus eſt. Et tunc apud omnes conſtat, eũ tanquàm correum cõſiderandum eſſe, & excuſſionis remedium, ſi conueniatur tanquàm principalis, ei non competere teſtantur *Curt. ſenior conſ. 6. num. 2. Alexand. conſ. 33. nu. 10. lib. 4. Gayl lib. 2. obſeruat. 28. n. 4. Ant. Gabr. lib. 3. cõmun. tit. de fideiuſſorib. concluſ. 1. nu. 69.*

2 Sed hìc ſubſiſtit *Cardinal. Mantica lib. 16. de tacitis, tit. 17. num. 4.* Nam per nouationem prior obligatio perimitur, & in nouam transfunditur. *l. 1. in princ. D. de nouat. §. prætereà, Inſtit. quibus mod. tollit. oblig.* neq; hodiè inducitur nouatio, niſi hoc expreſsè actum ſit, *l. vlt. C. de nouat. Menoch. lib. 3. præſumpt. 134. num. 36. Maſcard. de probationib. concluſ. 1112. Gayl lib. 2. obſeruat. 30. nu. 3.* Vndè colligit, eum ſolum obligatum manere, qui animo nouandi ad obligationem acceſſit. Nam prior debitor liberatus manet. Qua de cauſa is, qui promiſit animo nouandi, ſtatim cum reo principali, ex quo nouando eum liberauit, experiri poterit, ſi fides habenda eſt *Accurſio in l. ſi pro ea 10. verbo feceris, C. mandat. & in l. ſi mandato meo, §. ſi iudicio, D. eodem titul.* & ſequitur *Socin. reg. 119. fallent. 6. Gayl lib. 2. obſeruat. 29. Francus de fideiuſſoribus cap. 5. num. 506. Heringius eod. tract. cap. 25. num. 27.*

3 Ego ſanè non dubito, quin vera ſit

Mantica

Digitized by Google

Mantica ſententia, quando poſt contractam rei principalis obligationem, fideiuſſor tanquàm reus principalis animo nouandi ex interuallo promiſit. Cęterùm, quando ſimul, & in eodem inſtrumento vtraque obligatio celebrata eſt, verius cenſeo, non contrahi veram nouationem, ſed vtrumque manere obligatum, prout agnoſcunt hi, quorum ſuprà meminimus, & elegantèr explicat *Pariſius conſ.* 101. *nu.* 68. Nàm eodem tempore non poteſt quid oriri, & extingui, ſecundùm *Bart. in l. ſi Stichum, §. ſi quis ità, D. de nouat.* facit *textus* difficilis in *l. ſicut* 3. *§. idem Papinianus, D. quib. mod. vſusfr. amittat.* ibi, *neq; enim poteſt dici eo momento, quo quis amittit vſumfructum, & reſumit, etiam ipſi quidquam ex vſufructu accreſcere*, & in *l. certi condictio* 9. *§. vlt. cum lege ſequenti, D. de rebus credit.* adhibita interpretatione *Anton. Pichardi in principio, à nu.* 76. *Inſtit. quib. mod. recontrahit. obligat.*

4 Cùm igitur à principio hoc actum ſit, vt reus principalis efficacitèr obligetur, veriſimile non eſt, contrahentes ea mẽte fuiſſe, vt vellent ipſum eodem momento temporis & obligari, & per veram nouationem liberari, quandòquidèm mutatio voluntatis in continenti non præſumatur, *l. non ad ea* 88. vbi notari ſolet, *D. de condit. & dem. l. ſi fortidianum* 7. *C. de legat. vbi Caſtrenſ. & Alexand.* Dec. *conſil.* 12. *num.* 3. *verſic. item correctio*, *Beccius conſil.* 160. *num.* 7. *lib.* 1. *Alciat. de pręſumptio. regul.* 2. *præſumptio.* 28. *num.* 1. *Mantica lib.* 12. *de coniectur. titul.* 4. *num.* 10. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 165. *num.* 4.

5 Interpretabuntur ergò verba, ità vt voluerint ſignificare, nouam, & æquè principalem obligationem in perſona eius oriri, qui ſub fideiuſſoris nomine, principalem in ſe animo nouandi obligationem ſuſcepit. Quemadmodùm per iuramentum à parte parti delatum, nouatio fieri dicitur, *l. qui iuraſſe* 26. D. *de iur. iurand.* non quia prior obligatio extinguatur, ſed quia noua actio, de qua *in l. actori*, C. *eodem titul.* veteri adijcitur, vt cum *Bart. Caſtrenſ.* & alijs explicat *Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg.* 80. *num.* 2. *Duar. ad titul. de iur. iurand. cap.* 7. *verſic. alij effectus deſcribuntur*, *Ludouic. Gomeſ. in §. item ſi quis poſtulante, num.* 6. *Inſt. de actionib. Gutierrez de iuram.* 1. *par. cap.* 63. *num. final.* Et facilius tolerandum eſt, vt verba improprientur, quàm, vt contrahentes videantur in continenti ſe correxiſſe, *Rom. conſ.* 104. *Alciat. vbi ſupra*, *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 37. *nu.* 16. Cæterùm ſi de animo nouandi, & priorem obligationem in aliam transferendi appareat, prior obligatio perimitur, & poſterior ſola manebit, *l. nouatione* 18 *D. de nouationib. Heringius tract. de fideiuſſor. cap.* 27. 1. *par. num.* 79.

6 Secundus caſus eſt, quando non fuerunt adiecta illa verba, *animo nouandi*, ſed promiſſor ſe debitorem principalẽ conſtituit in eodem inſtrumento. Et tunc conſiderantur velut duo correi, & excuſſio non eſt neceſſaria, *Caſtrenſ. conſil* 434. *num.* 3. *lib.* 1. *Alexand. conſil.* 33. *num.* 10. *lib.* 4. *Alciatus in l. vlt. num.* 3. D. *de rebus credit. Iaſon conſil.* 58. *num.* 4. *lib.* 3. *Hipolytus in rubr. num.* 65. *D. de fideiuſſoribus*, *Pariſius conſil.* 16. *num.* 113. *lib.* 2. *Siluan. conſ.* 84. *num.* 3. *lib.* 2. *Dec. conſil.* 7. *num.* 6. *Beccius conſil.* 45. *num.* 49. & plures alij, quos cumulat *Decian. reſponſ.* 72. *num.* 5. *lib.* 2. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. quęſt.* 5. *num.* 8. *Caualcan. deciſ.* 31. *num.* 20. 1. *par. Surd. conſil.* 318. *num.* 12. & *conſil.* 327. *num.* 32. & 38. latiſſimè *Heringius de fideiuſſorib. cap.* 27. *à num.* 79. & plures congerit *nu.* 119. et argumẽtis in contrarium ſatisfacit.

7 Tertius caſus eſt, quando quis non in eodem inſtrumento, ſed ex interuallo interceſſit, non adiectis illis verbis, *animo nouandi*, & ſimul etiam ſe principalem debitorem conſtituit. Et tunc eum tanquàm fideiuſſorem conſiderandum defendunt *Alexand. conſ.* 33. *num.* 10. *lib.* 4. & *conſ.* 29. *nu.* 9. *lib.* 7. *Iaſon conſ.* 58. *num.* 4. *lib.* 3. *Natta conſ.* 52. *num.* 1. *lib.* 1. *Puteus deciſ.* 512. *nu.* 3. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 20. *num.* 24. *lib.* 1. *Rodericus d. lib.* 2. *q.* 5. *num.* 8. Ratio diſcriminis eſt, quoniam duo rei diuerſis temporibus conſtitui non poſſunt, *l. duos* 6. *§. vlt. l. ſi ex*

Digitized by Google

duob⁹ 12. vbi notat *Accurſ. ver. reſpõderit, D. de duob. reis*, & nouatio nõ inducitur, niſi expreſsè id agatur, *l. vlt. C. de nouat.*

8 Non me latet, *Marſilium in rubr. n. 62. D de fideiuſſorib.* indiſtinctè probare, eũ, qui pro alio intercedens, ſe debitorem conſtituit principalem, amittere beneficium excuſſionis, & tanquàm principalem poſſe conueniri. Quoniam verba ita accipiẽda ſunt, vt aliquid operẽtur, *l. ſi quando 109. D. de legat. 1. cap. ſi Papa, de priuileg. in 6.* & huiuſmodi obligatio includere videtur tacitam renunciationem beneficiorum, quæ fideiuſſoribus indulgẽtur, & deindè inuolueret repugnantiam, velle ſe tãquàm principalem obſtringi, & ſimul beneficijs fideiuſſorum potiri, vt conſiderat *Fachin. lib. 8. controuerſ. c 54.* qui etſi pro hac ſententia nonnullos afferat, omnes tamen in contrariam procliuiores ſunt: potuit tamen allegare *Horat. Carpan. ad ſtatut. Mediolanenſ. c. 187. nu. 27.* vbi ſimplicitèr ait, eum, qui ſe principalem conſtituit, pro principali debitore habendum. Idem ait *Pacificus de Saluiano interdict. dec. 149. nu. 8. Gratus reſponſ. 87. num. 25. lib. 1. Beccius d. conſ. 45. nu 49. Muſcatell. in pract. fideiuſſoria 1. p. mod. 13. nu. 9. & Fachineam* ſequitur *Ruginell. lib. 1. pract. cap. 23. numer. 14.*

9 Sed quãuis hæc ſentẽtia valdè plauſibilis ſit, in iudicando tamen, & conſulendo non auderem à ſupradicta diſtinctione diſcedere, quam vltrà ſuprà adductos probant *Cynus, & Raynerius in auth. præſente, C. de fideiuſſorib. Anchar. Iunior q. 32. nu. 11. lib. 1. Rota Genuenſis dec. 78. nu. 2. Natta conſ. 345. lib. 2. Siluan. conſ. 84 num. 3. lib. 2. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 12. p. 5. verbo primeramente, & in l. 57. gloſſ. 1. tit. 18. p. 3. Dueñas regul. 335. limit. 5. & 18. Lambertengus* dicens, ita cõmunitèr diſtingui *de contractib. gloſſ. 16. nu. 15. Gaballin. in addit. ad Ant. de Butrio conſ. 41. Gutierr. de iuramẽto 1. p. cap. 23. nu. 8. Muſcatell. in praxi fideiuſſor. 2. p. q. 10. num. 30. Felicianus de cẽſibus lib. 3. cap. 3. numer. 3.*

10 Ex quibus apparet, eum, qui in eodẽ inſtrumento pro alio fideiuſſit, & ſe debitorem principalem cõſtituit, pro correo accipiendum eſſe. Quod ego ſic accipio, vt quatènus pro alio fidem ſuã adſtrinxit, ꝓ fideiuſſore: quatènus verò principalem obligationem in ſe ſuſcepit, pro correo habeatur, vt ſentit *Imola in l. reos, D. de duob. reis, Natta conſ. 52. nu. 3. lib. 1. Surd. conſ. 328. nu. 32. lib. 3.* ad quod non videtur aduertiſſe *Hering. de fideiuſſorib. c. 27. 1. p. à nu. 85.*

11 Præterea ex eiſdẽ principijs deducitur, eum, qui pro alio in eodem inſtrumento interceſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, poſſe tanquàm correum conueniri, & conſequentèr ſi conueniatur, velut correus principalis, ei⁹ obligationẽ nõ eſſe cõſiderãdã velut acceſſoriã, vel depẽdẽtẽ ab alia, ſed poti⁹ velut principalem, vt agnoſcunt ſupra adducti. Quapropter licèt maritus non poſſit pro reſtituenda dote fideiuſſorem præſtare, *l. 1. C. ne fideiuſſores dot. dent.* nihilominùs tamen, eum, qui tanquàm debitor principalis interceſſerit, efficacitèr teneri, docent *Bart. Bald. Salicet.* & alij per *textum ibi in l. vlt. C. de dot. caut. Bald. & Salicet. in l. 2. C. ne fideiuſsores dot.* quos refert, & ſequitur *Surd. conſ. 21. num. 26. lib. 1.* & communem dicit *Natta conſil. 52. numer. 5. lib. 1.* de quo tamen conſulendi ſunt *Iaſon in l. ſi conſtante, num. 52. D. ſolut. matr.* & plures citati à *Gutierrez de iurament. 1. par. cap. 21. numer. 9.*

12 Hinc etiam, cùm apud Hiſpanos *leg. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat.* ſancitum ſit, patrem non poſſe quidquam vltrà legitimam filiæ dotis nomine aſſignare, & inſuper omnes contractus, & obligationes, quibus dos immodica filiabus promiſſa ſit, nullius eſſe momenti, quamuis certiſſimum ſit, eum, qui pro parte tanquàm fideiuſſor interceſſit, non teneri, quia cùm lex reſiſtat obligationi, fideiuſſor datus nõ tenetur, *l. cùm lex 24. D. dè fideiuſſorib.* id, quod apertè probatur ex *l. fideiuſſori eius, D. de donat. l. qui contra, D. de fideiuſſorib.* & in ſpecie docet *Padilla in authen. res, quæ, num. 19. C. cõmunia de legat.* nihilominùs tamẽ, ſi is, qui interceſſit, ſe debitorem principalẽ cõſtituit, efficacitèr poterit cõueniri, vt probat *Baeza de non meliorand. cap. 35.*

num.

*num.*12. motus auctoritate *Baldi in l. ſi prædium, nu.*5. *C. de iure dot.* vbi ſcribit, quòd etſi fideiuſſor mulieris res dotales diſtrahentis non teneatur, tamen correus cũ muliere principalitèr obligatus, cùm proprio nomine fidem ſuam obſtrinxerit, efficacitèr poterit conueniri, & idem in fideiuſſore filijfamilias, qui ſe tãquàm debitorem principalem conſtituit, reſoluit poſt alios *Paſchalis de patria poteſt.* 1. *p. c.* 6. *num.* 17.

13 Quod verum eſſe cenſet *Gaſp. Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 5. *nu.* 8. quando ſimul, & in eodem inſtrumento tàm patris, quàm extranei obligatio comprehenſa eſt, nam tũc duo ſunt rei debendi, & quamuis alter non obligetur, in alterius tamen perſona obligatio poteſt conſiſtere, argumento *l. vlt. C. de dote cauta*, *Bart. in l. ſi conſtante*, §. *quotiès*, & *ibi Imola*, *D. ſolut. matr. Caſtrenſis in l. ſi plures*, §. *præterea*, *nu.* 2. *D. de fideiuſſorib.* & cõmunis ex *Iaſone in d. l. ſi cõſtante*, *num.* 52. quemadmodùm correus poteſt in plus obligari, quàm principalis, iuxtà doctrinam *Bart. in l. ſi quis pro eo*, 56. §. 1. *nu.* 15. *D. de fideiuſſorib.* cum pluribus *Surdus conſ.* 327. *num.* 38. *lib.* 3. At verò quando quis pro patre ex interuallo intercedit, quamuis ſe debitorem principalem conſtituat, cõſideratur velut fideiuſſor, qui non poteſt in plus quàm reus principalis obligari, *l. gracè* 8. §. *illud*, *D. de fideiuſſorib.*

14 Rurſus ex eiſdem principijs deſcendit ratio, quarè cùm quis pro alio tanquàm reus principalis, & inſolidũ obligatur, poſſit moleſtari, etiam ſi principali debitori ſaluus conductus fuerit conceſſus, vel etiam ſi pars debiti à maiori parte creditorum fuerit remiſſa, vt docent *Baldus in l.* 1. *in fine*, *C. de diuerſis reſcriptis*, & plures congeſti à *Marta voto* 44. *num.* 3. quamuis ſaluus cõductus, ſeù moratoria fideiuſſoribus nec etiã proſit, vt docent *Bart. in l. cùm filiusfam.* §. *ſi ſtipulatus*, *nu.* 2. *in fine*, *D. de verbor. obligat.* *DD. in l. quotiès*, *C. de precib. Imperatori*, *Menoch. lib.* 2. *de arbitrarijs*, *caſu* 203. *nu.* 26. *Carauita Ritu* 287. *num.* 16. & alij, quos refert, & ſequitur *Trentacinquius lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib. reſolut.* 1. *nu.* 25. vbi in ſequentib. duas huius traditionis limitationes ſubijcit.

15 Vndè colligi videtur, defendi poſſe *Nattam conſil.* 52. *lib.* 1. *num.* 4. vbi docet, quòd & ſi fideiuſſor ex forma ſtatuti datus forenſi non obligetur, hoc tamen non procedit, quando interceſſit velut reus principalis, quoniam alia eſt natura principalis obligationis, alia acceſſoria. Verùm hoc fundamentum apud me dubitatione non caret, quia huiuſmodi prohibitio ea ratione nititur, quoniam Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere, *Authẽt. vt Iudices ſine quoquo ſuffragio*, §. *cogitatio*, ne quis re ſua abutatur, *l. ſed & ſi* 25. §. *conſuluit*, *D. de petitione hæreditatis*, §. *ſed & maior*, *Inſtit. de his, qui ſunt ſui*, & pro alijs fideiubere ſpecies eſt dilapidationis, *Iaſon in l. contra iuris* 28. §. *vlt. D. de pactis*, *Alexander in l. ſi conſtante*, *nu.* 14. & *ibi Ripa*, *n.* 38. *D. ſoluto matrimonio*, *Maranta conſ.* 102. *nu.* 12. *Cephalus conſ.* 219. *nu.* 26. *lib.* 2. *Couarr. lib.* 3. *variar. c.* 2. *nu.* 6. *Magonius deciſ. Florentina* 57. *nu.* 57. facit *text. in l.* 3. §. *ſi filius*, *D. ad Macedonianum*, & ideò qui facilè fideiubet, ſubſtantia ſua abutitur, *Gayl lib.* 2. *obſeruat.* 83. *num.* 15. *Pacianus lib.* 1. *de probat. c.* 54. *num.* 81. quæ de cauſa ne ſubditi ad egeſtatem deducantur, & eorum diuitiæ, in quibus Reipublicæ nerui conſiſtunt, *d.* §. *cogitatio*, *D. Thomas lib.* 2. *de regimine Principum c.* 7. ad exteros transferantur, rectè poteſt ſubditis interdici, ne alienum negotium gerentes in fauorem forenſium fidem ſuam interponant, vt conſiderat *Caſtrenſis conſ.* 251. *num.* 1. *lib.* 1. vbi ait, vbiquè ſtatuto renunciari non poſſe, & idem firmat *conſ.* 424. *nu. finali*, *lib.* 1.

16 Cùm ergo hæc prohibitionis ratio æquè vigeat, quando quis pro negotio ad ſe principalitèr non ſpectante, tanquàm reus principalis intercedit, videtur dicẽdum, eum non teneri, vt in ſpecie docent *Alexander conſ.* 66. *nu.* 1. *lib.* 4. & *conſ.* 41. *num.* 1. *lib.* 5. *Barbatia conſ.* 64. *lib.* 4. qui in eadem cauſa conſuluerunt, vt teſtatur *Marianus Socinus conſ.* 33. *ad finem*, *lib.* 1. & facit, nam quando quis prohibitus eſt fideiubere, ſi colore

quæſito obligetur tanquàm reus principalis, adhùc pro fideiuſſore habetur, *l. ſed Iulianus, in princ. & in §. 1. D. ad Macedonian. l. quamuis 8. §. ſi cùm eſſem, l. vir vxori, §. vlt. D. ad Velleian.* Et in eo caſu vera eſt doctrina *gloſſa in auth. de fideiuſſorib. in princ. verbo fideiuſſorem*, vt notat *Angel. in §. ſi plures, num. 8. Inſt. de fideiuſſor. Alexand. conſ. 66. à nu. 4. lib. 4.* & cum alijs *Mantica lib. 16. de tacit. tit. 17. nu. 5.* & latiùs *d. lib. 16. tit. 6. à nu. 6.*

17 Manet ergo firma concluſio, eum, qui pro alio fideiuſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, ſi conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, pro fideiuſſore habendum, & omnibus exceptionibus realibus principali competētibus adiuuandum. Cæterùm ſi conueniatur, quatènus ſe debitorem principalem conſtituit, pro correo habēdum, iuxtà ea, quæ tradit *Surd. conſ. 327. nu. 33. lib. 3.* cùm. n. duo ſunt rei debendi, etiam ſi contractus in perſona vnius nō poſſit cōſiſtere, alterū obligatū manere, cōſtat ex *l. ſi ſponſus, §. generalitèr, D. de donat. inter vir.* quā expēdit *Capolla cōſ. 52. num. 4. lib. 2.* & docet *Bald. in l. ſi prædium, n. 9. verſ. ſed ſi vis, C. de iur. dot.* vbi loquitur in fideiuſſore, qui ſe principalem conſtituit, & inſolidum obligauit, & alios refert, & ſequitur *Bimius conſ. 48. nu. 10. lib. 1.*

18 Qua de cauſa etiam ſi principalis obligatio ſit inualida, nihilominùs eū, qui principalē obligationem in ſe ſuſcepit, poſſe conueniri, docet *Decian. conſ. 72. nu. 5. lib. 2.* quod fulcitur ex traditis à *Decio conſ. 7. nu. 6. lib. 1. Pariſio conſ. 16. nu. 113. lib. 2.* vbi eum, qui tanquàm principalis interceſſit animo nouandi, conſtituunt, efficacitèr obligari, quamuis Rei principalis inutilis eſſet obligatio, & rationem ſubijciunt, quia non conſideratur vt fideiuſſor, ſed velut correus. Quæ ratio etiam in ſpecie noſtra viget; nam iuxtà ſuperiùs tradita Caius etiam tanquàm reus principalis conueniri poteſt. Vndè ad inſtitutam diſputationem deſumitur efficax argumentum; nam cùm is, qui ſe debitorem principalem cōſtituit, poſſit obligari à principio, quamuis reus principalis non teneatur, multò magis in ſpecie, de qua agimus, quamuis Fiſcus virtute præſcriptionis ab obligatione eximatur, Caius poterit obligatus manere, iuxtà regulam *textus in l. eo tempore, §. etiam, D. de peculio.*

19 Accedit eò, nam in poteſtate creditoris eſt conuenire eum, tanquàm fideiuſſorem, vel tanquàm correum principalem, vt docent *Natta d. conſ. 52. Surd. conſ. 20. & conſ. 327. num. 33. lib. 3. Hieronym. Gabriel. conſ. 63. lib. 2. D. de Frāchis deciſ. 400. nu. 2. lo. Baptiſta Coſta tract. de retrotract. c. 8. caſ. 27. nu. 6.*

20 Vlteriùs facit, nā creditori, qui duos reos habet, electio competit, vtrum velit conuenire, *l. 3. §. vbi duo, D. de duob. reis, l. 2. C. eod. tit.* & in ſpecie *Alexand. conſ. 29. num. 35. lib. 5. Caputaquenſ. deciſ. 275. nu. 8. par. 2. Pacificus de Saluiano interdict. deciſ. 140. nu. 5. Caſtrenſ. conſ. 397. nu. 3. lib. 1.* hanc autèm electionem non potuit Fiſcus antè præſcriptionem creditori eripere, *l. cùm apparebit 47. D. locati, l. ſi mandato 59. §. 1. D. mandat. l. qui Romæ 122. §. Callimach⁹, D. de verb. oblig.* argumento *textus in l. id, quod noſtrum, D. de regul. iur. & in l. licet, C. famil. erciſ. Barboſa in l. maritum, n. 84. D. ſolut. mat. Vertranius de iure liberor. c. 12.* atq; ità quamuis cum Fiſco creditor nō egerit, quoniam Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, vt ait *Bald. in l. penult. nu. 33. C. de execut. rei iudicat.* & ideò non cenſetur fideiuſſor idoneus, *Afflict. deciſ. 88. Peregrin. lib. 1. de iur. fiſci, tit. 1. nu. 36.*

21 Nihilominùs actio aduerſus Fiſcum ſalua manere debet, & creditorem non debere priuari electione ſibi à lege delata, ſuadetur ex *textu* eleganti, qui valdè ad inſtitutam diſputationem conducit in *l. cùm quis 38. §. ſi quis pro reo, D. de ſolutionib.* vbi Titius cū Reipublicę cauſa abeſſet, actione tēporali aduerſus eū cōpetēte liberatus fuit, poſteà obtēta reſtitutione, vtili actione, quæ intra annum vtilem dabatur, *l. vlt. C. de temporib. in integr. reſtit.* teneri cępit, iuxtà *textū in l. in honorarijs 35. §. ſed cùm reſciſſa, D. de act. & obligat.* & poſt petitam reſtitutionem fideiuſſorē in ſuam obligationem adhibuit, (ità. n. cum *Rauenna,*

Caſtren-

Digitized by Google

Caſtrenſ. & alijs contra *Accurſium* locũ illum accipio.) lapſus fuit annus vtilis, atq; ità debitor principalis beneficio temporis iterùm teneri deſiit. Quæſitũ eſt, an fideiuſſor quoq; tempore liberatus eſſet. Et ſanè illud expeditum eſt, ſummo, & directo iure eum liberatum manere, iuxtà regulam *textus* in *l. ſi proximior, D. de dolo*, cum alijs.

22 De illo quæſtio eſt, an ſaltim vtilis actio aduerſus eum ſit accommodanda, & tandèm *Africanus in d. §. ſi quis pro reo*, in eam ſententiam inclinat, vt diſtinguamus, an cum fideiuſſore experiundi poteſtas fuerit: tunc. n. fideiuſſor omninò liberatus manet, an verò creditor non potuerit fideiuſſorem conuenire, tunc. n. vtilis actio aduerſus eum creditori præſtatur. Quod ea ratione admiſſum eſt, vt ius electionis creditori competentis, vtrum malit conuenire, ſaluum, & illæſum ei conſeruetur.

23 Cùm ergò in ſpecie, de qua in *d. §. ſi quis pro reo*, vt electio conſeruetur creditori, eidem competat actio vtilis aduerſus fideiuſſorem, liberato per præſcriptionem reo principali, ſic etiam in noſtro caſu, quãuis correus fuerit per præſcriptionem liberatus, ad conſeruandam eandem electionem creditori, liberum ei eſſe debet, Caium cõuenire, & ad ſolutionem pręcipitare, vt aliàs loquitur *l. ſi extrane⁹ 33. D. de iure dot.*

24 Nequè dicas cum *Accurſio in d. l. cùm quis 38. §. ſi quis pro reo, verbo annus, in fine*, potuiſſe creditorem interpellato reo principali, fideiuſſoris pręſcriptionem interrumpere, ex *d. l. vlt. C. de duob. reis*. Nam eius deciſio ad fideiuſſorem non extenditur, vt docent *ibi Bald. n. 1. Albetic. nu. 3. Bart. in d. §. ſi quis pro reo, n. 6. Caſtrenſ. n. final. Ronchegallus in l. 2. nu. 75. D. de duob. reis, Balb. de præſcript. 5. p. 6. principal q. 4.*

25 Immò iure antiquo electione rei principalis fideiuſſor liberabatur, *l. ſi mandato 45. §. vlt. D. mandat. l. Granius 71. verſ. quamuis. n. D. de fideiuſſoribus, l. heres à debitore, §. vlt. D. eod. tit. l. decem 116. D. de verbor. obligat*, vel ſaltim de eo controuerſia erat, *l. reos; D. de duobus reis*, obſeruat *Vertran. de iure liber. c. 12.*

26 Tandèm expendo *textũ* difficilẽ in *l. ſi duo 34. D. de recept. arbitr.* vbi interclusa via creditori agendi contra vnum ex correis propter arbitrariam ſententiam, nihilominùs ſine metu pęnæ alterum poteſt cõuenire. Vndè ſic in ſpecie de qua agimus, videtur affirmandum, vt quamuis creditori aduerſus Fiſcum via pręcluſa ſit, nihilominùs tamen ei aduerſus Caium pateat regreſſus. Et vno ex correis tempore liberato, alterum adhùc obligatum manere pro cõſtanti ſupponit *Ant. Faber lib. 11. coniect. c. 14.* vbi diſputat, an cedendarum actionum exceptione ſe iuuare poſſit, & concludit, eam correo non competere, idquè in hac ſpecie, de qua diſſerimus, in controuerſiã deduci nequit, cùm huic beneficio renunciatũ ſit, vt agnoſcit *Ant. Faber d. c. 14.* & notat elegantèr *Bart. in d. l. cùm quis 38. §. ſi quis pro reo, nu. 10. D. de ſolutionibus.*

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta ſuprà perpenſa *Cap.* 12. quibus probatum, exceptiones Fiſco competentes, etiam fideiuſſori, & correo prodeſſe.

SVMMARIA.

1 *Is, qui pro alio intercedit tanquàm principalis, & pro fideiuſſore, & pro correo habetur.*
2 *Idquè in electione creditoris eſt.*
3 *Doctrina* Accurſii *quo caſu accipienda.*
4 *Correus, ad quem nihil ex negotio peruenit, etſi reſpectu alterius correi, pro fideiuſſore conſideretur, reſpectu tamen creditoris, correus intelligitur.*
5 *Correus, ad quem nihil peruenit, poteſt ſuis expenſis deſiderare, vt alter conueniatur.*
6 *Quarè correi iſti alterna fideiuſſione dicantur obligati.*
7 *Doctrina* Bart. *quomodò intelligenda.*
8 *Exceptio, qua prodeſt vni ex correis, ad alium*

Digitized by Google

alium non porrigitur.

9 *Quando duo rei non conſtituuntur.*

10 *Diſputatio* l.ſi duo, D.de ſolutionibus *non eſt inanis.*

11 *Præſcriptio ſolutioni comparatur ſecundùm quid,non per omnia. Immò differunt,in quam rem expenditur* l.cùm quis 38. §.ſi quis pro reo,D.de ſolutionib.

12 L.ſi pupillus 45.D.de adminiſtrat.tut. *explicatur,& n.13.&* 14.*reiecta* Cuiacij *emendatione.*

15 d.l.ſi pupillus 45.*ſpecies in quo diuerſa ſit à ſpecie* l.cùm quis 38.§.ſi quis pro reo *explicatur,& nu.16.&* 17.

18 *Si vnus ex fideiuſſoribus tempore ſit liberatus, an alter pro virili tantùm teneatur.*

19 *An creditori tunc obſtet cedendarum exceptio, cui poſſunt partes renunciare, numer.20.*

21 L.ſi ſtipulatus 15.§.1. D.fideiuſſoribus *intellectus,& nu.22.*

23 *Excipiens loco actoris habetur, & non auditur,ſi nihil eius interſit.*

CAP. XIV.

1 EX his, quæ in *ſuperiori capite* abundè ſatis diſſeruimus, apertè colligitur,eum, qui pro alio interceſſit, & ſimul ſe debitorem principalem conſtituit, ſi conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, pro fideiuſſore habendũ; Si verò conueniatur, quatènus ſe debitorem principalem cõſtituit, pro correo reputandum. Qua ſententia retenta facilè diſſoluuntur ea, quę ſuprà *c.* 12.tradidimus.

2 Nequè obſtat,exceptiones reales reo principali competentes,fideiuſſori prodeſſe, & pro obligatione pręſcripta nõ poſſe fideiuſſorem interuenire, nec etiã in obligatione retineri. Reſpondetur .n.in ſpecie,de qua agimus,diſtinguendum eſſe,an tanquàm fideiuſſor, an verò tanquàm correus conueniatur, quatènus in eodem inſtrumento ſe principalem debitorem conſtituit, quod creditori liberum eſſe ex *l.mulier,§.vlt.* D.*ad Velleian.* aſſerit *Mantica lib.16.de tacit.tit.6.num.*11. nam ſi ex cauſa fideiuſſionis inquietatur,procedunt ea,quę ſuprà attulimus *d.c.*12.Cœterũ ſi Caius tanquã reus principalis ad ſolutionem vrgeatur, ea, quæ de fideiuſſore diximus, omninò ceſſant, vt in ſimili ait *Surd.conſ.327.nu.33.lib.3.*

3 Rurſus etiam facilè vitatur quod ſuprà diximus,eum, qui pro alio interceſſit, etiam ſi ſe debitorem principalẽ conſtituat, adhùc pro fideiuſſore habendum, iuxtà doctrinam *gloſſ.in auth. de fideiuſſorib.in principio, verbo fideiuſſorem,collat.*1. cum alijs ſuprà adductis *d. cap.*12. Nam doctrina Accurſij eo caſu accipienda eſt, quando fideiuſſor ex interuallo ſine animo nouandi tanquã principalis interuenit, vt explicant *Alexand.conſ.33.num.*11.*lib.*4. *Siluanus conſ.*84. *n.*3.*Natta conſ.*345.*lib.*2. at verò Caius in eodem inſtrumento ſimul cum debitore principali, in ſe debitum principale ſuſcepit, atquè ideò poterit tanquàm correus conueniri, iuxtà receptam sẽtentiam, de qua ſuprà *c.pręcedenti,nu.6.&* 9.

4 Deindè minus obſtat, pretiũ emptionis annui reditus ad Titium perueniſſe, & conſequentèr Caium tanquàm eius fideiuſſorem conſiderandum. Nam etſi id vulgò recipiatur reſpectu ipſorum correorum;quoniam is, ad quem principalitèr negotium pertinet, cenſetur principalis, alter verò fideiuſſor, *l.vndè quæritur* 9.iuncta *l.ſi vt certo* 5.§.*vlt.* D. *cõmodat.l.cùm plures* 60.§.*veſtimenta,D. locati. l.tres tutores* 55.§.1.*D.de adminiſtrat.tut.l.vlt.C.de diuid.tutel.* Tamen quod attinet ad creditorem, non intelliguntur fideiubere, ſed velut correi conſiderantur, & principalitèr, & in ſolidum poſſunt conueniri, niſi aliud actum ſit, vel niſi color quæſitus ſit, vt ſuprà diximus *d.c.præcedenti,* & docent *Bart.in l.reos,nu.*1.*D.duobus reis, Petrus Gregor. lib.33.ſyntagmat.cap.9. nu.final. Mantica d.lib.16.de tacit.tit.6.nu.9.*

5 Qui tamen *nu.* 11. ſentit,eum, apud quem commodum contractus non peruenit,poſſe deſiderare, vt ſuis expenſis alter correus,qui commodo potitus eſt, conueniatur, iuxtà doctrinam *Bart.in*

l.3.

Digitized by Google

l.3.§.vbi duo,nu.15.D.de duob.reis, *Roman conſ.*114. *nu.*4.quam improbat *Faber*,vt docent *Angel.Caſtrenſis*, *&* *Imola in l. reos,in princip. D.de duob.reis*, *Natta conſ.*52.*num.*6.*lib.*1.*Surd.conſ.*20. *nu.final. Gaſpar Rodericus lib.*2. *de redditib.q.*5.*nu.*8. qui pro hac ſententia allegat *textum*,quem dicit expreſſum in *l.*1.*C.ſi cert. petat. Coſtalius in l.vir vxori,D.ad Velleian.Ronchegallus in l.*3. *§.vbi duo,numer.*102. *D.de duob.reis*,*D. de Franchis dec.*55. *n.*8.vbi loquitur in ſpecie,et *dec.*476.*nu.* 12.

6 Et quoniam in ſolidum tenentur, & à ſingulis ſolidum exigi poteſt, dicuntur alterna fideiuſſione obligari,*Nouell.* 99.*c.*1.*in principio*,notat *Heringius de fideiuſſor.c.* 4.*nu.*7. alitèr verò explicat *Ronchegallus in l.*3. *§.vbi duo,nu.*102.*D. de duob.reis*, vt illa *authentica* non intelligatur de duobus reis,ſed de mutua, & alterna fideiuſſione. Imò nullò caſu, nequè etiam inter ſe videri mutua vice fideiubere, pluribus euincire conatur *Ant.Faber lib.*11.*coniect.c.*2.*&* *ſeqq.*

7 Et doctrina *Bart.in auth.hoc ità,n.*66. *C.de fideiuſſorib.* intelligenda eſt,quandò color quæſitus eſt,tunc enim is,adquē negotium expectat, loco principalis,alter verò loco fideiuſſoris habetur, *l.ſed Iulianus* §. 1.*D.ad Maced.l.vir vxori,§.vlt.D.ad Velleian.*de quo ſuprà latè egimus *cap.præcedenti* .

8 Et regula ità potiùs concipienda eſt, exceptio,quæ prodeſt vni ex correis,ad alium non porrigitur, cùm vniuſcuiuſquè perſonæ propria, & in ſolidum conſiſtat obligatio,*l.eandem* 9.*§.vlt. D. de duob.reis*, & quoniam vnica eſt præſtatio, vnica dicitur obligatio eorum, *l.*3.*§.vbi duo, D.eod tit.Surd.conſ.*318.*à num.*14.*lib.*3. Et ideò alter purè, alter ſub conditione obligari poteſt,& ſi purè obligatus conueniatur, nulla exceptione vtetur, *l.ex duobus* 7. *D.eod.tit.§. vlt.Inſtit.eod.tit.*idquè non ſolùm iure antiquo, ſed etiam poſt *authenticam hoc itaquè,C.de duob.reis*, verius eſt, vt cum *Cyno*, *Dyno*, *Bart.Angelo* defendit *Aretin.in l.ſi ex duobus,§.ſi Titio,D.eod. tit.Ronchegallus in d.l.duobus,n.*12.*Mantica lib.*15.*de tacit.tit.*3. *nu.*28.

9 Immò & poteſt euenire,vt altero obligato in alterius perſona obligatio nō conſiſtat, veluti ſi ad interrogata non reſpondeat,*l.reos* 11.*in princip.l.his verbis,D. eod. tit.* vel ex interuallo, *l.ſi ex duobus,in principio, D.eod.tit.* vel deniq; quia incapax ſit obligationis,*l.ſi ex duobus* 12.*§.ſi à Titio, D.eod.tit.*

10 Et hinc facilè deprehēditur,non eſſe inanem diſputationem Conſulti *in l.ſi duo* 93. *D.de ſolutionib.* dum ait, vno ex correis alteri ſuccedente vtramque obligationem in eius perſona conſeruari,quia .ſ. poterat euenire, vt vni ex his exceptio aliqua competeret, qua correus non poſſet ſe iuuare:alioquin .n. nihil intereſſet creditoris,quā actione, vel quo iure reum conueniret, vt rectè conſiderat *Ronchegallus in l. ex duobus* 16. *num.* 45. *D. de duobus reis*, vbi *num.* 48. *&* *in l. reos*, *in principio, D. eodem* examinat doctrinam *Bart.* quatenùs conſtituit differentiam inter cauſam lucratiuam, & oneroſam.

11 Nequè magis vrget,ſolutione,vel acceptilatione vnius ex correis alterum quoq; liberari, & præſcriptionem ſolutioni ſimilem eſſe,*l.ſi pupillus* 45.*D.de adminiſtrat.tutor* . quoniam id verum eſt ſecundùm quid,non per omnia, vt teſtatur *Alber.ibi in fine*,& probat *Bart. num.*4. & quod attinet ad inſtitutum, ego magnam eſſe differentiam inter ſolutionem, & præſcriptionem probo ex *textu* ſingulari *in l.cùm quis* 38.*§.ſi quis pro eo, D. de ſolutionib.*vbi liberato reo principali virtute præſcriptionis,adhùc fideiuſſor, cum quo non fuit experiundi poteſtas, vtili actione pulſatur, quod proculdubio non eueniret, ſi reus principalis ſoluiſſet, vt agnoſcit *Cuiacius tract.*7.*ad Africanum,ibidem*.

12 Ergò q̄ *Paul⁹ in d.l.ſi pupill⁹* 45.*in fin.* dicit,cū qui tēpore liberatus eſt,nō eſſe ſimilem ei,qui nihil habet, ſed ei, qui ſatisfacit,veriſſimum eſt in ſpecie, de qua *Paulus* diſputat, quoniam etſi inopia vnius tutoris inanem reddat actionem aduerſus eum propoſitam, ipſe tamen nihil habet, quod agenti obijciat: atq;ideò cōtutor in ſolidū cōueniri poterit,*l.ſi plures* 38.*D.de adminiſtr.tutor.*

13 Cæ-

13 Cæterùm ſi vnus tempore liberatus fuit, alter ex perſona liberati, nō poterit côueniri, quia hoc in caſu liberatus habet quid obijciat petitori, præſcriptionē .ſ. quæ ad eū repellēdū ſimilis eſt ſolutioni. Nàm licèt verum ſit, differre ſolutionem à præſcriptione in eo, quod ſolutione ipſo iure perimitur obligatio, *l. ſolutione* 23. *D. de ſolut.* At verò pręſcriptio exceptionē parit, iuxtà ea, quæ tradidimus ſupra. Attamē ſicut ſolutione, ità & præſcriptione ſecurus remanet tutor, qui tempore liberatus eſt. Atquè ità quod attinet ad effectum liberationis in perſona eius, qui tempore liberatus eſt, ſolutioni ſimilis eſt pręſcriptio. Vndè cùm non careat culpa qui paſſus eſt alterum tutorem tempore liberari, *l. 3. D. quæ in fraudem creditor.* & paria ſint aliqd obuenisse facto meo voluntario, vel negligentia mea, vt ait *Cuman. in d. l. ſi pupillus* 45. *nu.* 3. ſi creditor velit in ſolidum alterum tutorem conuenire, exceptione repelletur, *l. Stichum*, §. *vlt. D. de ſolutionib.* quia .ſ. adeſt præſcriptio, quæ ei obijci poteſt, vt elegantèr *Paulus* conſiderat.

14 Poteſt autem euenire, vt vnus debitor ex cauſa tutelæ tempore liberetur, alio in obligatione manente, veluti ſi filiusfamilias eſſet peculiatus tutor, iſquè deceſſiſſet, nàm actio de peculio aduerſus patrem anno extinguitur, *l. tutorē* 37. *verſ. indè deſcendit, D. de adminiſtrat. tutor.* notat *Bart. in d. l. ſi pupillus, n. final.* & ſequitur *Cuman. nu.* 9. Vt ſic neceſſe non ſit confugere ad emendationem *Cuiac. lib.* 14. *quæſtion. Pauli*, dùm exiſtimat, *in d. l. ſi pupillus* delendum eſſe verbum, *tempore*, & *Paulum* accipiendum eſſe de eo, qui ſimplicitèr liberatus fuit à pupillo iam pubere.

15 Ex quibus difficile redditur *Africani* reſponſum *in d. l. cùm quis* 38. §. *ſi quis pro eo, D. de ſolutionib.* vbi licèt creditor paſſus ſit, debitorē principalē liberari, nihilominùs vtilis actio ei aduerſus fideiuſſorē côceditur, tñ etſi nullas habeat actiones, quas fideiuſſori cedere valeat.

16 Cui difficultati, vt occurras, obſeruandum eſt, diuerſas eſſe horum iurium ſpecies. Nàm *Paulus* loquitur de pluribus tutoribus, qui licèt in ſolidum teneantur, ſi adminiſtratio tutelæ nō fuerit à Præſide, vel à teſtatore diuiſa, *l. ſi duo* 52. *l. tres tutores* 55. *D. de adminiſt. tutor. l. cùm interdicta* 6. *C. arbitrium tutel. l.* 2. *C. de diuid. tutel.* eis tamen exemplo fideiuſſorum diuiſionis beneficium indulgetur, vt inter eos, qui ſoluendo ſunt, actio pro æquis partibus diuidatur, *l.* 1. §. *etſi quidèm, D. de tutel. & rat. diſtrah.* obſeruāt *P. Greg. lib.* 13. *ſyntagmat. c.* 10. *nu.* 13. *Gilkhenius l.* 1. *n.* 19. *C. de tranſact. Ant. Faber lib.* 11. *coniect. cap.* 11. atquè ità creditor, qui paſſus eſt alterum liberari, culpa non caret, vt ſuprà diximus, nequè propter eius negligentiam contutor debet diuiſionis beneficio priuari, argumento *l. ſi adrogator* 22. *D. de adoptionibus, l. vltima, D. de pactis.*

17 Quod ſecus eſt *in d. l. cū quis* 38. §. *ſi quis pro eo.* Nam *Africani* temporibus fideiuſſor etiam non excuſſo reo poterat in ſolidum conueniri, *l. heres à debitore* 21. §. *vlt. D. de fideiuſſorib. l. liberum, l. ſicut, l. reos, C. eod. tit.* notant *Barboſa in l. maritum, nu.* 84. *D. ſolut. matr. Ant. Faber in rationalib ad l niſi* 22. *verſ. duntaxat, D de pact.* nequè vllum diuiſionis beneficium ei competebat, vt actio, ſeù petitio inter eum, & principalem ſcinderetur. Nequè etiam in ſpecię, de qua *ibi*, poterat exceptione cedēdarū actionum adiuuari, cùm per eum ſtetiſſet, quominùs cum eo creditor ageret eo tempore, quo ſaluas habebat actiones, quas mandare poſſet. Atquè ità hoc damnum ex abſentia ſua proueniens, ſibi expenſum ferre debet, vt rectiſſimè conſiderat *Bar. ibi. nu. final.* Addo, *Cuiacium* in ea fuiſſe opinione, vt contenderet, fideiuſſori cedendarum actionum exceptionem competere, cùm actione mandati, aut negotiorum geſtorum tutus ſit, cuius ſententiam refert, & ſequitur *Ant. Faber in rationalib. ad Pandectas in d. l. niſi* 22. *D. de pact. & lib.* 11. *coniectur. cap.* 14.

18 Planè ſi duo eſſent fideiuſſores, ſi alter tempore fuiſſet liberatus, exiſtimarem, alterum duntaxàt poſſe pro virili conueniri, ſi modò per eum non ſtetiſſet,

ſet,

Digitized by Google

ſet, quominùs cum eo agi poſſet, & cõfideiuſſor ſoluendo fuiſſet. Nàm cùm fideiuſſoribus idoneis inter ſe diuiſionis beneficium ex Epiſtola *D. Hadriani* concedatur, *l. inter 26. cum ſequenti, l. inter eos 51. D. de fideiuſſorib. Cuiac. lib. 22. obſeruat. c. 5.* latè *Heringius de fideiuſ. c. 27. 2. p. nu. 7.* viget ratio, proptèr quam ſuprà diximus, contutorem pro virili dùmtaxat poſſe conueniri, ſi creditor paſſus ſit, altèrum contutorem liberari, *l. ſi pupillus 45. D. de adminiſtr. tutor.* in quo lapſus fuit *Ant. Faber lib. 11. cõiect. cap. 14.* dùm contrarium exiſtimauit.

19 Vndè colligitur, creditori agenti in ſpecie noſtrà cedendarum actionum exceptionem non obſtare, neque Caiũ ea vti poſſe. Tùm quia creditor aduerſus Fiſcum tempore liberatum nullas habet actiones, quas mandare poſſit, atquè ità ſuccedit deciſio *Africani in d. l. cùm quis 38 § ſi quis pro eo,* vbi liberato, temporis beneficio, reo principali, nõ obſtat creditori agenti cedendarum actionum exceptio.

20 Tùm etiam, quia huic remedio à partibus renunciari poteſt, *Neguſant. de pign. 5. p. memb. 3. à num. 24.* cum multis *Hering. de fideiuſſ. c. 27. 3. p. à nu. 20.* quo caſu creditor vni ex debitoribus gratificari valet, & ab alio ſolidum exigere, denegata actionum ceſſione, *Petr. Heygius in quaſt. iuris. 1. p. q. 38. n. 36. Heringius d. c. 27. 3. p. n. 22.* cum alijs *Scaccia de cõmercijs, §. 2. gloſſ. 5. q. 3. n. 89. in fine.*

21 Et quamuis alterum làcerauerit, adhùc non denegatur ei facultas alterum conueniẽdi, iuxtà *textum,* quem ſic interpretatur *Accurſius,* ibi *verbo exceptione in l. ſi ſtipulatus 15. §. 1. D. de fideiuſſorib.* & ſequuntur *Bart. in l. in his, nu. 1. D. de pactis*, & ibi *Bald. & Caſtrenſ. nu. 6. Alberic. in l. niſi, nu. 2. D. eod. tit.*

22 Sed verius dici poteſt, *textũ in d. l. ſi ſtipulatus, §. 1.* loqui in fideiuſſoribus, qui actione ſtricti iuris conueniebantur, quibus ità demùm cogebatur creditor actiones mandare, ſi eas ſaluas habebat. Quod ſecus erat in iudicijs bonæ fidei, vt in *d. l. ſi pupillus 45. D. de adminiſtr. tutor.* vbi *Cuiacius* aduertit, quamuis alitèr, atquè alitèr in interpretatione *d. l. ſi ſtipulatus, §. 1.* ſe torqueant *DD.* vt conſtat ex *Accurſio* ibi *verbo exceptione, Caſtrenſ. in l. ſi Titius, num. 2. D. de fideiuſſorib. gloſſ. 1. in l. ſi plures 28. D. eod. & ibi Imola n. 1. Neguſant. de pignorib. 5. p. membr. 3. nu. 36. verſ. quinto, Carrotius de oblationibus, 2. p. q. 22. n. 13. Ant. Faber lib. 11. coniect. cap. 15. Cuiac. lib. 28. quaſt. Papin. in l. Stichum 95. §. ſi mandatu, D. de ſolut.* latè *Benedict. Pinel. lib. 2. ſelectar. c. 14. per tot.*

23 Tùm etiam quia in ipſo inſtrumento promiſit Titius Caium liberare, atque ità fruſtrà deſideraret, vt ſibi mandarẽtur actiones, quandòquidèm ex ceſſione nulla conſiderari poteſt vtilitas. Et cùm in exceptionibus, qui eis vtitur, loco actoris habeatur, *l. in exceptionib. 19. D. de probationib.* audiri non deberet excipiens, cùm eius nõ intereſſet, argumẽto *textus in l. ſi quis 6. § ex hoc edicto, D de edendo, l. ſin autem 27. §. ſi homo, D. de rei vendicat. l. ſed nec legatarius, D. de condict. furt. cap. cùm inter R. de electione, Alberic. in l. 4 §. Cato, n. 35. de verbor. obligat. Alexand. in l. ille, à quo, § ſi de teſtamẽto, nu. 3. D. ad Trebellian. Roman. conſ. 193. Surd. dec. 44. nu. 9.*

ARGVMENTVM.

In quo differant acceptilatio, & præſcriptio, & iuramentum litis deciſorium circa inſtitutã diſputationem, de qua in *capitibus præcedentibus.*

SVMMARIA.

1 *Acceptilatio in quo differat à p̃ſcriptione.*

2 *Acceptilatio fideiuſſori facta, reo proficit.* L. metum 9. §. vlt. D. ꝙ met. cauſa, *ibid.*

3 *Acceptilatio, & iuramentum litis deciſorium æquiparantur, & ad inſtar ſolutionis habentur, & nu. 4.*

5 *Quid ſi fideiuſſor iurauerit, ſe dare non oportere?*

Iuramẽtum potiùs in rem, quàm in perſonam conceptum præſumitur, ibid.

6 *Fideiuſſor ſoluens, reum principalem actione mandati, vel negotiorum geſtorum*

rum poteſt conuenire.

7 *Non ità, ſi in rem iuret, contra n. 9.*

8 *Ficta ſolutio ex confeſſione creditoris inducta an preſtet fideiuſſori repetitionem à reo.* Negat Bart. *contrarium verius.*

10 *Iuramentum hoc ſicut naturalem, ità ciuilem obligationem an tollat ipſo iure.*

11 *Prætor aliquandò etſi mero iure actio cõpeteret ex æquitate denegabat, vt in Macedoniano, nu. 12. et in iuramẽto, n. 13.*

14 L. ſi quis vxori 52. §. ſi quis iurauerit, D. de furtis *interpretatur.*

15 L. Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolutionib. *de quo pacto iuſto accipiatur.*

16 *Hoc iuramentum ſpeciem tranſactionis, & pacti continet.*

17 *Pactum fideiuſſoris etſi in rem, reo non proficit, iuramentum verò prodeſt.*

18 *Differentiæ ratio ex* Cuiacio. *Alia melior traditur, & nu. 19.*

20 *Notatur lapſus* Antonij Heringij, *qui, ni hæreticus, laude dignus.*

21 *Iuramentum in quo ſenſu vim nouationis habeat, explicatur.*

22 *Quid de iure* Hiſpano, *remiſſiuè.*

CAP. XV.

1 EX his, quę in pręcedentibus diſputauimus, nõ obſcurè etiam colligitur, acceptilationem, quod ad inſtitutum attinet, lõgè à pręſcriptione differre. Nã acceptilatio pro ſolutione cedit, *l. in diem 5. l. ſi ex pluribus 16. in fine, D. de acceptilat. l. non ſolùm 7. §. 1. D. de liberat. legat.* atquè ideò ſi creditor vni ex correis accepto tulerit, omnium obligationẽ extinguit, *l. 3. §. nunc de effectu, D. eod. tit.*

2 Et quod magis eſt, ſicut fideiuſſore ſoluente rei principalis perimitur obligatio, *l. qui fidei 53. D. mandat. l. 2. C. de fideiuſſor. tutor. Pariſ. conſ. 107. n. 135. lib. 3. Surd. dec. 118. à nu. 1.* ità etiam acceptilatio fideiuſſori facta, rei principalis obligationem diſſoluit, *l. & per ius iurandum 13. §. ſi fideiuſſori, l. ſi ex pluribus 16. §. 1. D. de acceptilat. Ant. Faber lib. 4. coniect. cap. 8.* & omnes acceſſiones per conſequentiam liberantur, vt probat *Zangerus de except. 3. p. cap. 5. nu. 42.* & ideò ſi per metum facta ſit acceptilatio, aduerſus vtrumque actio reſtituitur, *l. metum 9. §. vlt. D. de eo, quod metus cauſa.* Non tamèn tenebitur fideiuſſor, vt rei quoquè obligationem reſtituat, quandò alius ſine eius culpa coegit creditorẽ, vt ei accepto fieret, *l. ſi quis alius 11. D. eod. tit.* proſequitur *Hering. de fideiuſſorib. c. 20. §. 5.* & tamèn nemò audebit affirmare, tempore liberato fideiuſſore, reũ quoque principalẽ liberari.

3 Acceptilationi ſimile eſt iuramentũ litis deciſorium, quod à parte parti defertur, *l. iusiurandum 40. D. de iure iur. Alberic. in rubr. nu. 3. D. eod. tit. Iaſon in §. item ſi quis poſtulante, n. 9. Inſt. de actionib. Seraph. de priuileg. iuram. priuil. 82. Aſinius de execut. §. 9. c. 188. Gutierrez de iurament. 1. p. c. 63. nu. 14.*

4 Nam quoad modum acceptilatio eſt ficta ſolutio, vt nupèr diximus, & notat *Bart. in l. ex duobus, q. 2. D. de duob. reis;* ità etiam iuramentum inſtar ſolutionis habetur, *l. ius iurandum 27. D. de iure iurand. l. 16. verſ. otro ſi decimos, tit. 11. p. 3. Angel. in §. item per acceptilationem, Inſtit. quibus mod. tollit. obligat. Caſtrenſ. n. 2. & Imola nu. 1. in l. duobus, D. de iure iurand. Iaſon in d. §. item ſi quis poſtulante, nu. 8.* latè *Franc. Marcus q. 518. nu. 3. p. 1. Gutierrez d. c. 63. n. 11. Aſinius d. §. 9. c. 186. nu. 1.* & ſicut per ſolutionem, vel acceptilationem fideiuſſoris reus principalis liberatur, *l. & per iusiurandum 13. §. ſi fideiuſſor, l. ſi ex pluribus, §. 1. D. de acceptilat.* ità etiam ſi fideiuſſor de tota cauſa iurauerit, vt putà nihil deberi, reũ principalem ſecurum reddit, *l. duobus 28. in principio, & in §. 1. de iure iurãd. Duaren. in paraphraſi ad titul. de iure iurand. c. 4. verſ. ſi duo rei, in fine.*

5 Quod ſecus eſt, ſi iurauerit ſe dare nõ oportere, *l. 1. §. ſi fideiuſſor, D. quar. rerum actio,* notat *Carrotius de iurament. deciſiuo, q. 3. 14. q. principalis, Fr. Marcus d. q. 518. n. 3. 1. p. Ant. Fab. in rationalib. ad Pãdectas in l. fideiuſſoris, 23. D. de pactis,* in dubio verò pręſumitur iuramentum in rem, non in perſonã conceptũ, vt docet *Caſtrenſ. in l. vlt. D. de iure iur. Seraphin. de priu. iuram. priuil. 79. n. 4. Fr. Marcus d. q. 518. nu. 8. Iaſon in d. l. duobus, nu. 11. D. de iure iur. Carrotius vbi ſupra.*

6 Non

6 Non tamen exiſtimes, iuramentum fideiuſſoris per omnia ſolutioni, aut acceptilationi æquiparari. Nàm fideiuſſor ſoluens, reum principalē, vel actione mandati, ſi mandatū præceſſit, poteſt conuenire, *l. ex mandato, D. mandat. l. 4. D. de fideiuſſ. §. ſi quis antē, Inſtit. eod. c. p. nenit, extra eod. tit. Felician. de cēſib. lib. 3. c. 3. n. 9. Zāger. de excep. 3. p. c. vlt. n. 60.* vel deficiente mādato cū actione negotiorum geſtorum obſtrictum habet, *l. ſed videamus, l. liberto 31. D. de negot. geſt. Heringius de fideiuſſorib. cap. 25. à n. 84.* item etiam fideiuſſor, cui remunerationis cauſa accepto latum eſt, cum debitore principali agere poteſt, *l. idemquè, §. vlt. cum lege ſequenti, D. mand. Bart. in l. reos, q. 6. D. de duob. reis.*

7 At verò is, qui in rem iurauit, nullū aduerſus reum principalem regreſſum habet, vt poſt *gloſſ. in d. l. duob. §. 1. verbo ſolutionis, D. de iure iur.* docet *Bar. ibi,* ſubijciens idem obſeruandum eſſe, etiam ſi fideiuſſor iurauerit ſe ſoluiſſe, *Caſtrēſ. ibi nu. 2. Iaſon num. 5. & in §. item ſi quis, nu. 8. Inſt. de act.* quia inquiunt, non ſufficit ficta ſolutio, ſed vera requiritur, vt fideiuſſor poſſit à debitore principali repetere. Vndè colligunt, confeſſionem à creditore in inſtrumento emanatam, quo fateatur, pecuniam debitam ſibi à fideiuſſore numeratam, adhùc non ſufficere, vt fideiuſſor poſſit reum principalem conuenire, quam ſententiam communem dicit *Iaſon vbi ſupra,* & ſequuntur plures, quorum meminit *Gutierr. de iuram. 1. par. cap. 63. nu. 13.*

8 Hæc tamen traditio mihi ex eo diſplicet, quia acceptilatio eſt ficta ſolutio, vt ſuprà oſtendimus. Et tamen ſi remunerandi cauſa fideiuſſori accepto latum ſit, poteſt à debitore principali repetere, *l. idemquè, §. vlt. cum lege ſequēti, D. mandat.* & ſolutio, & confeſſio ſolutioni æquiparantur, *l. in contractibus, §. ſed quoniam, C. de non numerat. pecun.* Atquè ità verior, & receptior eſt ſentētia, confeſſionem de recepto ſufficere ad parandam fideiuſſori aduerſus reum principalem actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, vt docuit *Bart.* ſibi contrarius *conſ. 160. Alex. conſ. 25. lib. 2. & conſ. 90. lib. 3. Dec. conſ. 393. & in l. 2. §. vlt. num. 4. D. de reb. credit.* latè *Caſtrenſ. nu. 2. Iaſon nu. 5. in d. l. duobus, §. 1. Afflictus dec. 94. n. 3. & dec. 150. num. 35. & 36. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 18. nu. 84. Dueñas regul. 314. ampliat. 4. Ant. Gomez lib. 2. variar. cap. 13. nu. 13. Gutierr. d. c. 63. nu. 13.* & alij plures, quos refert, & ſequitur *Hering. de fideiuſſor. cap. 20. §. 1. nu. 51. Fachin. lib. 8. controuerſ. cap. 68. Maſcard. de probationib. concluſ. 361. & 783.* & hanc ſententiam me referente probauit S.C. de menſe Februarij 1639.

9 Vndè etiam verius cenſeo, quòd ſi fideiuſſor iurauit ſe ſoluiſſe, poſſit aduerſus reum principalem agere. Nàm nemo dubitaret, quin ſi Iudicis ſentētia fuiſſet declaratum, fideiuſſorem pro reo ſoluiſſe, ei repetitio concederetur. Atqui ius iurandum maiorem authoritatē habet, quàm res iudicata, *l. 2. D. de iure iur.* Igitur fateamur neceſſe eſt, fideiuſſori iuranti ſe ſoluiſſe repetitionem concedendam, cùm poſt iuramentum nihil ampliùs quæratur, *l. poſt rem iudicatam, D. de re iudicat.* Et id, quod iuramento comprehenſum eſt, pro veritate haberi debeat, vt colligitur ex *d. l. 2.* iuncta *l. ingenuum 25. D. de ſtat. homin.* notat *Ant. Faber. in rationalib. ad Pandectas in l. fideiuſſoris 23. D. de pact.* Atq; ideò verius eſt, fideiuſſorem ſe ſoluiſſe iurantem, aduerſus debitorem principalem agere poſſe, ità *Afflict. d. dec. 150. nu. 35. Eman. Suarez in Theſaur. commun. liter. F. n. 164. Carrotius de iuram. deciſiuo, 3. q. 10. princip. nu. 3.*

10 Probauimus, iuramentum, quod à parte parti defertur, non per omnia vim ſolutionis habere. Id, quod etiam ex eo euincitur, nàm ſolutione, vel acceptilatione ipſo iure perimitur obligatio, *§. 1. Inſt. quib. mod. tollit. obligat.* ius iurandum verò etſi naturalem obligationem extinguat, *l. Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolut.* ciuilem non tollit ipſo iure, ſed ope exceptionis, *l. nam poſtquam, §. 1. l. ius iurandum 40. D. de iure iurand.* Et hoc eſt, quod *Triphoninus* ait *in l. iurauit 29. D. eod. tit.* oppoſita iuriſiurandi exceptione perimi quæſtionem

actione comprehenſam; & hæc exceptio dicitur litis finitæ, *l. poſteaquã, D.eod. tit.* quia poſtquàm iuratum eſt, ab omni controuerſia diſceditur , *l. ſi quis iuraſſet, D.de condict.indebit.* & omninò cuſtodiri debet id, quod iuramento continetur, *l. quod ſi deferente, l. qui iuraſſe, D.de iure iur.* Summo tamen iure is, qui iurauit ſe dare non oportere, adhùc cōueniri poteſt, quamuis æquitate exceptionis excludatur, *§. aquè, Inſtit. de except.* vbi notant *Theophil. & Angel. nu.2. Iaſon in l.2. num.4. D. de iure iur. Duaren. ad eand. titul. c.7. verſ. alius effectus.*

11 Neque negotium faceſſit edictum Prætoris, quo ſe actionē daturum pollicetur, *l. ait prætor, l. nam poſtquam, D. de iure iur.* Nàm Prętor, à quo actiones impetrabantur, *l.1.§. eum quoq; , D.de edēd. l.1.C. de formul. ſublat.* interdùm etſi mero iure actio competeret, æquitate ſuggerente eam denegabat. Vt ecce filiusfamilias pecuniam mutuam accipiendo, iure ciuili tenetur, ex *l.1. D. de reb. credit.* Et actionem iure ciuili conſtitutam Senatusconſultum tollere non poteſt, vt argumento *textus in l.1. D. ad Trebell.* notat *Duaren. in paraphraſi ad illum titul. c.1. in fine.* Nihilominùs tamen ea obligatio propter Senatusconſulti Macedoniani auxilium inefficax redditur, *l. penult. C. ad Macedonian.* docet *Bart. in l.1. nu.2. D. eod. tit. Vueſembeccius in paratlit. ad eund. titul. num.9. Treutlerus lib.1. variar. diſputat. diſput. 18. Theſi 17. q.35. Paſchalis de patr. poteſt. 1. par. cap.6. nu.1.*

12 Nam Prætor ſi pecuniam contra Senatusconſultum creditam eſſe apparet, actionem denegat, *l.1. D. eod. tit.* Si verò de eo ambigitur, (Sunt.n. plures caſus, in quibus Senatusconſulti prohibitio ceſſat, quos congerunt *Vulteius in iuris prudentia Romana lib 1. c.31. Theutlerus vbi ſupra, Theſi 18. q.37.* latè *Donell. lib. 12. cōmētar. c.26. & ſeqq.* vbi *Oſuald. Hilliger.* in notis) actionem præſtat, ſed exceptione adiecta reo proſpicit, quomodò accipienda ſunt iura, in quibus de exceptione Macedoniani tractatur cum *Donell. d. lib.12. comment. c.25.*

13 Quod etiam in ſpecie noſtra contingit, nàm etſi poſt iuramētum actio mero iure adhùc ſuperſit, *§. aquè, Inſtit. de except.* ex æquitate tamen Prætor iuranti ſuccurrit, & cùm poſt iuramentum nihil ampliùs quæri oporteat, *l. poſt rem iudicatam, D. de re iudicat.* ſi apparet, iuratum eſſe, actionem denegat, *d. l. nam poſtquam*, cū ſimilibus. Si verò dubitetur, an iuratum ſit, quemadmodùm *in l. poſt rem 11. D. de tranſact. l. elegantèr 23. §.1. D. de condict. indebit.* dubitatur, an iudicatum ſit, tunc actionem concedit, adiecta tamē iuris iurandi exceptione, vt explicat *Duaren. in paraph. ad titul. D. de iure iurādo, cap.4. verſ. ſequitur in edicto.* Hodiè tamen ſublata illa ſcrupuloſa actionum impetratione, *l.1. & 2. C. de formul. ſublat. c. dilecti 6. de iudicijs*, neceſſaria erit iuris iurandi exceptio, per quam vetus actio elidatur, *d. §. aquè, Inſtit. de except.*

14 Deindè nō magis vrget *tex. in l. ſi qs 52. §. ſi quis iurauerit, D. de furtis*, vbi actio furti iure iurādo pimitur. Nā obſeruādum eſt, quòd etſi Reip. expediat, pęnas ob maleficia ſolui, ne ea maneant impunita, *l. ità vulneratus 51. ad leg. aquiliam, l. Stichum 95. §.1. D. de ſolutionib. l. ſi à reo 70. §. vlt. D. de fideiuſſorib.* tamē cùm iniuriarū, & furti delicta frequētiſſima eſſēt, ideò ciuilis cōcordiæ cōciliādę cauſa, vtilitate publica exigēte, *l.12.* tabularum permiſſū fuit, vt de iniuria, & furto paciſci liceret, quoniam hominem beneficio affici intereſt hominis. Pęnæ autem non irrogatæ indignatio ſolam duritiem continet, vt ait *Papinianus in l. ſeruus 7. ad fin. D. de ſeruis exportand.* obſeruat *Cuiac. lib.8. quæſtionum Papiniani, in l. Stichū 95. §. naturalis, D. de ſolutionib.*

15 Atquè ideò cùm huiuſmodi conuentio à lege permittatur, *l. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, verſic. nàm & de furto, D. de pact.* ipſo iure actionem furti, & iniuriarum perimit, *l. ſi tibi 17. §. quadam, D. de pactis*, & ad hanc conuentionem reſpexiſſe videtur *Papin. in d. l. Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolutionib.* dùm de pacto iuſto, hoc eſt, legitimo, & à lege approbato loquitur. Nā quāuis alioquin per pactū nudum non tollatur obligatio na-

cura-

Digitized by Google

turalis ipſo iure, ſed ope exceptionis, *l. ſi vnus 27. §. pactus ne peteret, D de pactis,* aliud tamèn in legitima conuentione, & à lege approbata placuit, vt explicat *Cuiac. in d. §. naturalis.*

16 Planè cũ iuramentũ, q̃ à parte parti defertur, ſpeciẽ tranſactionis contineat, *l. 2. D. de iure iur.* q̃a hoc agitur, vt pactũ ſit, vt à lite diſcedatur, & ideò ꝓ pacto cedat, *l. tutor 35. §. 1. D. eod. tit.* quod attinet ad obligationem, & actionẽ perimendam pacti, & iuramenti eadem vis eſt, *d. l. Stichum 95. §. naturalis,* notat *Cuiac. lib. 22. obſeruat. cap. 7.* ac propterea, quemadmodùm pacto tollitur ipſo iure actio furti, *d. l. ſi tibi, §. quadam actiones, D. de pact.* ità etiam iure iurando perimitur, *d. l. ſi quis 52. §. ſi quis iurauerit, D. de furtis,* adeò vt & condictio furtiua tollatur, *l. ſi duo 13. §. idem Iulianus,* D. *de iur. iurand.* Nec obſtat *d. §. ſi quis iurauerit,* eſt enim accipiendus de vindicatione, non verò de condictione, pręſertim admiſſa vulgata lectione negatiua, quæ ſic habet, *deindè rem furtiuam non contrectet,* vt rectè notat *Anton. Faber in ration. ad d. §. idem Iulianus.*

17 Sed adhùc naſcitur difficultas ex eo, nàm cùm pacti, & iuramenti eadem ſit virtus, *l. tutor 35. §. 1. D. de iur. iur.* dicendum videtur, iuramentum fideiuſſoris minimè poſſe reo principali prodeſſe, quemadmodùm neque etiam pactum, quãtumuis in rem conceptum prodeſt, *l. fideiuſſoris 23. D. de pact.* & tamèn *Paulus in l. in duob. 28. §. 1. D. de iur. iurand.* ſcribit, iuramentum à fideiuſſore exactum reo prodeſſe.

18 Cui difficultati reſpondet *Cuiac.* ideò iuramentum à fideiuſſore exactum reo prodeſſe, quoniã maior eſt vis Religionis, quàm fidei datæ. Sed quamuis hæc ratio vera ſit, non ſatis rem explicat. Et ideò mihi magis arridet, quæ traditur à *Paulo in d. l. fideiuſſoris 23.* ideò enim pactum fideiuſſoris non prodeſt reo, quoniam eius nihil intereſt, reum liberare: & pacta eatenùs ſubſtinentur, quatenùs paciſcentium intereſt, *l. & heredi 21. §. in his, l. ſi vnus 27. §. ſi cum reo, D. de pactis.* E contra verò pactum rei principalis fideiuſſori exceptionem parit, quia . ſ. eius intereſt fideiuſſorem liberare, ne aliòquin exactus fideiuſſor aduerſus eum mandati, vel negotiorum geſtorum actionem intendat, *l. quod dictum, D. de pactis.* Planè licèt fideiuſſor reo pacti conuenti exceptionem non acquirat, ei tamèn doli mali exceptionem parat, qua ſe aduerſus creditorem tueatur, ſi hoc actum eſt, ne ab eo petatur, *l. idem 25. §. vlt. D. eod. tit.*

19 At verò ius iurandum, quod à parte parti defertur, etſi pro pacto cedat, alios pleroſque effectus habet, quos congerunt *Seraphin. de priuilegijs iuram. Carrot. de iuram. deciſiuo, Ant. de Petrucio in repetit. l. 1. D. de iure iurand. Aſinius de execut. §. 9. cap. 186. & ſeqq. Duaren. in paraphraſi ad tit. D. de iur. iurand. cap. 7.* Inter quos pręcipuus ille eſt, vt vim ſolutionis, & acceptilationis habeat, *l. ius iurandum 27. l. ius iurandum 40. D. eod. tit.* Et ideò ſicut ſolutione, & acceptilatione illius liberatur principalis, ità etiam iuramentum à fideiuſſore exactũ reo proficit. Nàm cùm fideiuſſor iurat nihil debere, de reo principali etiam ſenſiſſe intelligitur, cùm ea ratione contendat, ſe nihil debere, quia à reo nihil peti poteſt, vt conſiderat *Anton. Fab. in rationalib. ad Pandectas in d. l. fideiuſſoris 23. D. de pact.*

20 Ex quib⁹ apparet, deceptũ fuiſſe *Ant. Hering.* (acutum ſanè, & eruditum I.C. de iuris prudentia, deq; omni re literaria benemeritum, niſi hæretica prauitate imbutus eſſet) *tract. de fideiuſſorib. c. 20. §. 2. ferè per totum,* dùm exiſtimauit, ipſo iure per iuramentum ciuilem obligationem extingui. Mouetur ex his, quæ iam à Nobis facilè diluta ſunt.

21 Neque tàdem ei opitulatur, iuramẽtum vim nouationis habere, *l. qui iuraſſe 26. D. de iur. iur.* Nàm, vt ſuprà obſeruauimus, nouatio contrahi dicitur, non quia antiqua obligatio ipſo iure perimitur, ſed quia noua actio, de qua *in l. actori, C. eod. tit.* veteri adiungitur, vt cũ *Bart. Caſtrenſ. & alijs* explicat *Seraphin. de priuileg. iurament. priuileg. 80. num. 2. Duar. Gomes. & Gutierrez,* quos ſuprà laudauimus.

22 An

22 An verò apud Hiſpanos per ius iurãdũ ipſo iure perimatur obligatio, & an pactũ fideiuſſoris reo principali proſit, diſceptari poteſt, de qua re conſulẽdus eſt *Parladorius lib.2.quotidianar. c.3.*

ARGVMENTVM.

Explicantur *textus in l.1.§. exceptionem, D. quarum rerũ actio.* Et in *l.qui Libertinus 37.§ vlt. D.de operis libertor.*

SVMMARIA.

1 *Proponitur pugna inter* d.l.1.§. exceptionem, & d.l. qui Libertinus 37. §.vlt.

2 *Conciliatio* Heringij *refertur, & num.3. qua tamen reÿcitur num.4.*

5 *In quo cõſiſtat diuerſitas vtriuſque legis: Cur beneficium, de quo* in d.§. vlt. *datur fideiuſſori, non verò expromiſſori, num.6.*

7 *An differant exceptiones perſonales ex diſpoſitione hominis, & legis deſcendẽtes. Affirmat* Albericus, *contra* nu.8.

8 *Exceptio fori declinatoria reo competens, fideiuſſori non proficit, nec beneficium vltrà quàm facere poteſt, nu.9.*

10 *Fideiuſſor poteſt denunciare reo, vt ex propria perſona exceptiones perſonales obÿciat.*

11 *Interpretatio* Iaſonis ad d.l.qui Libertinus 37.§.vlt.*an expromiſſor* ibi *animo nouandi ſe obligauerit.*

12 *Liberti ex edicto Prætoris operas promiſſas præſtare tenebantur, & quarè.*

13 *Operæ alia officiales, alia fabriles, & quid inter eas interſit, num.14. & 15.*

16 L.nemo 5.*D.* de duob. reis *explicatur ex* Cuiacio.

17 *Libertus quo tempore debeat patrono operas promittere, & num.18.*

19 *An ex interuallo vtilitèr operæ promittantur. Negat* Ant.Faber. *Contrarium tamen verius, num.20.ex* l.vt iuris iurandi 7. verſ.planè, D.de operis libertor.

21 L.1.§.quæ onerandæ, verſ.in ſumma, D. quar. rer. actio *refertur* Ant. Fabri *conuitium.*

22 L.qui Libertinus 37 D.de oper.libert. *expenditur.*

23 L.vlt. D de liberali cauſa *explicatur.*

24 *Quando libertas onerata dicebatur, actio operarum patrono denegabatur, & numer.25.*

26 *Exceptio ſi non libertatis onerandæ cauſa, propter quę fuerit inducta.*

27 L.qui Libertinus 37. § vlt. D.de operis libertor. *interpretatur.*

28 *Quæ præmia lex Iulia libertis propoſuerit.*

29 *Conciliatio inter* d.l.1.§.quę onerandæ, verſ.ſciendum, D.quar.rer.act.& d.l. qui Libertinus 37. §.vlt. D.de oper. Libert. *& num.30.*

31 *Beneficium legis Iuliæ liberto datum, cur expromiſſori non competat.*

32 *Cur exceptiones perſonales ad fideiuſſores non extendantur?*

33 d.l.1.§. quæ onerandæ, §.ſciendum, *D.* quar.rer.act.*non pertinet ad quæſtionem inſtitutam.*

CAP. XVI.

1 PRopoſuimus *cap.12.n.19.* exceptionem onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cęteras alias liberto competentes, eius fideiuſſori non eſſe denegandas, ex *l.1.§.exceptionem, D.quar.rer. act.non dat.* Cum quo *textu* ex diametro pugnare videtur *l. qui Libertinus 37.§.vlt.D.de oper.libertor.* Nàm Vlpianus *in d.§.exceptionem* probat, exceptionem, de qua ibi non ſolùm liberto, & fideiuſſori prodeſſe, ſed etiam expromiſſori. *Paulus* verò, licèt agnoſcat, fideiuſſorem ex perſona liberti adiuuandum, non tamèn audet idem beneficium ad expromiſſorem porrigere.

2 Quod diſſidiũ, vt cõponat *Heringius de fideiuſſorib.c.4.num.26.* obſeruat, *textum in d.l.1.§. exceptionem* loqui de exceptione, quæ rei, non autem perſonæ cohæret. Nàm huius exceptionis effectus nõ tantùm prodeſt reo principali, ſed etiã fideiuſſori, & expromiſſori, *l.exceptio-*

Digitized by Google

ceptiones 7.§.1.D. de exceptionib.

3 At verò in *d.l. qui Libertinus 37.§.vlt. D. de oper. libertor.* ideò fideiuſſorem liberari, expromiſſorem in obligatione retineri: quoniã *ibi* patronus in libertũ liberationẽ cõtulit, quo caſu ab obligatione exẽpto principali, fideiuſſor etiã ex eius perſona per exceptionem tutus manet, *l.2.& 3.l. ſi quis reum 5. D. de liberat. legat.* Cæterùm expromiſſor ideò non liberatur, quoniam hic principalẽ, non acceſſoriam in ſe obligationẽ ſuſcepit; atquè adeò ex promiſſione fit nouatio, *l.2.§.vlt. D. ad Velleian.*

4 Sed hæc *Heringij* interpretatio non ſatis rẽ extricat, & labitur apertè, dùm putat, *Paulũ in d.l. qui Libertinus 37.§. vlt.* loqui de liberatione à patrono in libertum collata: nàm potiùs loquitur de ea, quæ propter legis beneficium ei contingit, vt agnoſcit *Albericus in l. niſi 23. nu. 2. D. de pactis.* Quod apertiùs ex vera eius loci interpretatione conſtabit *infrà.*

5 Deindè neceſse eſt explicare, de qua exceptione loquatur *I.C. in d.l.1.§. exceptionẽ, D. quar. rer. actio,* & in quo differat ab illa, de qua tractat *Paulus in d.l. qui Libertinus 37.§.vlt.* cùm vtraquè liberto propter operas, vel quid aliud promiſsũ aduerſus patronũ prẽſtetur.

6 Et deniquè illud etiam explicatione indiget, cur beneficium, de quo *in d.§. vlt.* fideiuſſori cõpetat, expromiſſori denegetur. Nàm ſi illud perſonale eſt, non debet perſonã principalis egredi, neq; ad fideiuſſorem extendi, *l. exceptiones 7. D. de exceptionib. regul. priuilegium, in 6. c. ſanè 9. de priuileg. Bart. in l. vbicunque 60. D. de fideiuſſor. Vrſillus ad Afflictum dec. 206. Francus de fideiuſſor. c.3. à n. 98. Zanger. de except. 3.p.c. vlt. n. 63. Heringius de fideiuſſ. c.27.4.p. nu. 76.*

7 Nequè ſatisfacies, ſi dixeris cum *Alberico in d.l. niſi 23. num.2. D. de pact.* conſtituendam eſſe differentiã inter exceptionem perſonalem competentem ex diſpoſitione hominis, quæ ad fideiuſſorem non extenditur, *d.l. exceptiones 7.* cum ſimilibus, & inter eam, quæ à lege conceditur; nàm hæc fideiuſſori prodeſt, iuxtà *textũ,* quem ſic interpretatur *in d.l. qui Libertinus 37.§.vlt.* in cuius ſpecie ideò expromiſſor nõ adiuuatur, quia in ſe tranſtulit alienã obligationẽ animo nouãdi, vt teſtatur *Iaſ. in l. & heredi,* aliàs *l. nõ aũt, §. in his, n.2. D. de pact.*

8 Nàm hæc differentia inter exceptiones deſcendentes ex legis, & hominis diſpoſitione nullibì prodita eſt, & apertè cõuincitur p *textũ in l. ſi reus 12. D. iudicatum ſolui,* vbi exceptio fori declinatoria reo competens, ne poſſit inuitus propter imperij maieſtatem in ius trahi, quàmuis à lege concedatur, fideiuſſori nõ proficit, vt notant *Roman. ſingular. 617. Horat. Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſ. 2.p.c. 189. n. 18. Vrſill. ad Afflictũ dec. 206. nu. 1. Hering. de fideiuſſor. c. 23. n. 15. & c. 27. 4.p. nu. 79.*

9 Itèm etiam beneficiũ illud, ne ſ. quis conueniatur vltrà quàm facere poteſt, quamuis à lege concedatur, *l. ſunt qui 20. cum ſequentib. D. de re iudicat.* ad fideiuſſores non porrigitur, *l. exceptiones 7. D. de exceptionib.* docẽt. *Marſilius in rub. n. 273. D. de fideiuſſorib. Cuiac. lib. 24. obſeruat. c. 38. Rota Genuẽſ. dec. 7. n. 9. Zanger. de except. 2.p.c. 14. n. 13. & c. vlt. nu. 68.* quia fideiuſſor ex propria obligatione conuenitur, *l.5.§. ſatis acceptio, D. de verbor. obligat. l. blanditus, C. de fideiuſſor.* atquè ideò diuerſo modo fit condemnatio, *gloſſ. 1. in l. alia, D. ſolut. matr. Bald. in l. verum, nu. 14. D. pro ſocio, Iaſon in l. ſi cum procuratore, n.7. D. de re iudicat. Brunus tract. de ceſſione bonor. 4. par. principali, q. 25. nu. 3.*

10 Quamuis fatear, fideiuſſorem poſſe reo principali denunciare, vt defenſioni aſſiſtat, & exceptiones perſonales ex propria perſona obijciat, vt ex *l. idemq; 10.§. generalitèr, D. mãdat.* vbi notat *Bar. & in l. verum, nu. 3. D. pro ſocio, Bald. in l. tàm mandatori, nu. 8. C. de non numerat. pecunia, Pinel. in l. 2. 2.p.c. 3. nu. 44. C. de reſcind. vend. Gãma dec. 25. Dueñas regula 330. nu. 4. Gutierrez de iuramento 3.p. c. 15. nu. 16. Francus de fideiuſ. c. 3. à nu. 124. Heringius eod. tract. c. 27. 4.p. à n. 81.* & alij plures, quos congerit *Barboſ. in l. maritum, à n. 83. D. ſolut. matr.* vbi doctiſsimè de more explicat *textũ in d.§. generalitèr.*

11 Pla-

11 Planè, quod ait *Iaſon in d.l. & heredi 21.§.in his, nu.2.D.de pactis*, expromiſſorem animo nouandi in ſe alienam obligationem trãſtuliſſe *in d.l.qui Libertinus 37.§.vlt.* hoc in omni expromiſſore, qui poſt reum principalẽ obligatur, regulare eſt, vt conſtat ex his, quæ ſuprà tradidimus; niſi in eleganti ſpecie, quã tractat *Cõſultus in l. & elegantèr 7.§ ſeruus pactionis, D.de dolo*, vbi per interuentum expromiſſoris nõ potuit nouari obligatio, quæ nulla fuit, vt aduertit *Ant. Faber in rationali ibi.*

12 Quarè obſeruandum eſt, Prætorem edicto ſuo neceſſitatem impoſuiſſe libertis prę ſtãdi operas promiſſas, *l.2.D. de oper.libert.* tùm quia cùm patroni tã grande libertatis beneficiũ in libertos conferant, *l.1. D. de bonis libert.* rationi conſentaneum eſt, vt erga patronos grati animi teſtimonium exhibeant, & ſaltim operarum pręſtatione acceptum beneficium compenſent, vt notat *Petr. Gregor.lib.14.ſyntagmat.c.8.* tùm etiam, vt domini operas pro liberatione retẽturi, alacriùs ad ſeruos manumittendos incitarentur, vt conſiderat *Ant. Faber lib.20.coniect.c.10.* alioquin.n. facilè à ſeruis manumittendis retraherẽtur, ſeruos, & operas amiſſuri, *l.2.§.vlt.D.de oper.libertor.*

13 Sunt autem operæ, quicquid causẽtur *Antiquiores*, in duplici differentia: aliæ officiales, ſeù obſequiales: aliæ fabriles, *Cuiac.lib.17.obſeruat.c.14. Coñan. lib.2.cõment.c.8.Pet.Gregor.d.lib.14.c.8. nu.6.Donell.lib.2.comment. cap.18. & ibi Oſuald. Hilliger. in notis, Ant. Faber in iuriſprudent. tit.5. princip. 2. illatione 13.Gaſp.Schifordeger.lib.3. forenſ. tract. 26.quaſt.3.*

14 Illæ, quæ in obſequio, & reuerentia conſiſtunt, ab ipſa natura ſine aliqua promiſſione imponuntur, *l.ſi non ſortem 26.§.libertus, D.de cõdict.indeb.l.libertus 41.D.de oper.libertor.* & nulli alij deberi poſſunt, quàm patrono, *l.operæ 9.D.eod. tit.* nequè ad extraneos heredes, vel fideicommiſſarium trãſire, *l.ſi patroni 55. D.ad Trebell. l. liberti 10. C.de oper. libertor.* Quoniam cùm huiuſmodi operæ in obſequij, & reuerentiæ præſtatione conſiſtãt, qua de cauſa officiales appellantur, nomen ſuum amitterent, ſi alij exhiberentur, quàm patrono, cui ſoli obſequiũ, & reuerentia à libertis debetur, vt ait *Zaſius lib. 1.ſingular. reſponſ. c.23.nu.48.Vertranius de iur.liberor.c.12.* idquè elegantèr expreſſit I.C. *in d.l.operæ 9.* in illis verbis, *cùm proprietas earũ, & in edentis perſona, & in eius, cui eduntur conſtitit*, exornat *Tiraquell.de retract. §.26.gloſſ.1.nu.51.* & propter reuerẽtiã, & honorem, quem tenetur libertus patrono exhibere, patronus appellatur dominus liberti *in l.cùm quis 37.§.Seiã, D.de legat.3.vbi gloſſ.verbo dominũ, Ant. Capycius dec.27.nu.32.*

15 Fabriles autèm, ſeù artificiales nõ alitèr debentur, quàm ſi fuerint promiſſę, *l.operis 31.D.de oper.libertor.* & alij promitti, ac ſolui, & ad extraneum heredẽ tranſire poſſunt, *l.fabriles 6.l.operæ 9.l. hę operæ 23.l.ſi Libertus 27. D.eod.titul.* quoniam huiuſmodi operæ, quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere dicuntur, *d.l. fabriles*, & à libertis quaſi pecunia credita petũtur, *l.4.D.eod.tit.* proſequũtur *Coñan.d.lib.2.cõment. c.8.à.nu.9.Cuiac.d.lib.17.obſeruat.c.14.Donell.d.lib.2. cõment.c.18.Ant.Faber d. tit.5.princ.2.illat.13. Gaſp.Schifordeger. d.lib.3. tract. 26.quaſt.3.*

16 Et hinc explicandus eſt *textus in l.nemo eſt 5.D. de duob.reis*, vt ibi alienas operas acceperit Iurecõſultus pro alijs, vt obſeruat *Cuiac.d.c.14.* nã cũ docuiſſet *Iulianus*, operas officiales, ſeù obſeq̃ales à liberto ſoli patrono ꝓmitti, & deberi poſſe, ſubijcit, nemo eſt, qui neſciat, alienas operas, ideſt, alias fabriles videlicèt promitti poſse. Sed aliam eſse eius loci verã interpretationẽ obſeruauimus, cũ publicè interpretaremur in hac Neapolitana Academia *textum in l.inter ſtipulantem 83.§.1.D.de verb.obligat.*

17 Planè, vt operæ fabriles à liberto debeantur iam manumiſso, promittendæ ſunt: alioquin.n. ſi promiſsæ fuerint ab eo, dùm adhùc in ſeruitute ageret, etiã accedente iuramẽto ſeruus poſt manumiſſionem non tenebitur, *l.ſeruus 36.D. de manumiſſ.teſtam.* geſta.n.in ſeruitute ſeruum manumiſſum non obligant, *l.1.*

C.an

Digitized by Google

C. an ſeruus ex ſuo facto. Qua de cauſa neceſſarium fuit nouum, & peculiare Senatuſconſultum, vt ſeruus, cui libertas, & hereditas ex cauſa fideicommiſſi debebatur, poſſet heredem ſuſpectam hereditatem dicentem compellere adire, & reſtituere, cuius extat mentio in *l. ſi poſtulante* 44. *D. ad Trebell.* nè alioquin poſteà poſt manumiſſionem eo recuſante fieri reſtitutionem, in damno maneret heres, contra mentem *Pegaſiani in l.*4. *l. nam quod*, §. *qui cōpulſus*, *D. ad Trebell.* notat *Anton. Faber lib.* 18. *coniect. cap.*7. & propterea ceſſante actione directa, recurrimus ad actionem de dolo, in ſpecie *l. & elegātèr* 7. §. *ſeruus pactionis*, *D. de dolo*, & ad actionē in factū in *l.* 3. *C. an ſeruus ex ſuo facto*.

18 Solebant tamen domini ſeruos ſuos ad iurandum etiam durante ſeruitute adigere, vt Religione iuramenti, & rubore promiſſionis conſtricti poſteà manumiſſi, operas promittere non recuſarent, vt aduertit *Marcus Vertranius de iure liberor. cap.*11. Planè in ipſo actu manumiſſionis patronis permiſſum eſt operas libertis imponere, eoſquè ad operarum promiſſionem obligare, vt colligitur ex *l. Campanus* 47. *D. de oper. libertor.* Quapropter potiùs imponi dicebantur operæ, quàm promitti, *l.* 2. *l. qui ex cauſa*, *l. operis* 31. *D. de oper. libert.* & quoniam huiuſmodi operis non promiſſis libertas non præſtabatur, & liberti pro obtinenda libertate eas promittebāt, ideò interdùm appellantur libertatis cauſa impoſitæ, *l. in liberto* 77. *D. de ſolutionib.*

19 Verùm etiamſi *Anton. Faber lib.* 20. *coniect. cap.*18. exiſtimauerit, operas poſt manumiſſionem ex interuallo promitti non poſſe, ex *l. vlt. D. de liberali cauſa*, nàm alioquin ſi huiuſmodi operarum ꝓmiſſio ex interuallo facta valeret, per eā quodāmodò libertas infringeretur.

20 Verius tamen cenſeo, promiſſionem ex interuallo factam valere, quàmuis ſemel data libertate non poſſint dici operæ libertatis cauſa impoſitæ, etiam ſi eo colore promittantur. Quod euidentèr probatur ex *textu in l. iuris iurandi* 7. *verſic. planè quæritur*, *D. de oper. libertor.* vbi *Vlpianus* proponit, teſtatorē liberto ſuo legaſſe, ſi iuraſſet, ſe filio decē operarū nomine pſtaturū, & ex *Celſi* sētētia probat, libertū obligari: atquè ità non dubiè ſignificat, libertū, etiam poſt adeptam libertatem, ex interuallò operas promittentem efficacitèr teneri. Nàm ſi tempore teſtamenti libertus nondùm fuiſſet manumiſſus, cum *Vlpianus* ſerui nomine, non liberti appellaſſet; nequè affirmaret, eum obligatum manere, *l. ſeruus* 35. *D. de manumiſſ. teſtam.* Idquè apertiùs ſubiecta à *Vlpiano* ratio oſtendit, quia ad contrahendam obligationem nihil intereſſe ait, quam ob cauſam promiſſæ ſint operæ, dummodò promiſſio poſt manumiſſionem facta ſit. Idemquè diſertis verbis ſcripſit *Vlpianus in d. l. iuris iurandi* 7. *verſic. iurare*.

21 Nec diſſentit idem *Vlpianus in l.* 1. §. *quæ onerandę*, *verſi. in sūma*, *D. quar. rer. actio non det.* vbi pro cōſtanti habetur, promiſſionem operarum ex interuallo factam valere. Quibus locis cùm occurrere non poſſit *Anton. Faber*, confugit ad miſeri *Triboniani* contumelias, aſſeritquè, eas leges corruptas, & interpolatas eſſe à *Triboniano*. Sed nemo Iuris Interpꝛs æquo animo ferre poterit, vt *Ant. Faber* tātū ſibi tribuat, vt id, quod ſanctum eſt, violet, & omnia pro arbitrio ſuo inuertat, vt ſub nomine *Triboniani* elegātèr conquęritur erudititiſſimus *Iuſtus Lipſius in Satyra Manipæa*.

22 Maximè cùm *Paulus in l. qui Libertinus* 37. *D. de oper. libertor.* idem quoq; nō obſcurè demonſtret: loquitur enim de liberis poſt manumiſſionem quæſitis. Et quærit, ſi vnicus filius ſuſceptus, & mortuus ſit antè promiſſionem operarum: & deindè operæ promiſſę ſint, an libertus ſuſcepto poſteà alterò filio, ab operarum promiſſione liberetur. Atq; ità planè ſignificat, operas etiam ex interuallo promitti poſſe, vt rectè vidit *Accurſius ibi*, quod veriùs eſſe profitētur *Bart. & Antiquiores in l. vlt. D. de liberal. cauſ. Alberic. in d. l. vt iuris iurandi* 7. *D. de oper. libertor. Donell. d. lib.* 2. *comment. cap.* 18. *Marcus Vertranius de iure liberor. cap.*11.

23 Nequè obſtat *textus in l. vltim. D. de liberali cauſa*. Nàm omiſſis interpreta-

tionibus traditis à *gloſſa*, *& Alberic. ibi, num.* 1. & alia *Vertrany d. cap.* 11. reſpondendum eſt, illa verba, *dùmmodò in continenti, cùm manumiſſus eſt, aut iuret, aut promitteret*, referenda eſſe ad ea, quæ proximè procedunt, ibi *iurandi neceſſitatem haberent*. Vt ſenſus ſit, eum, qui in ſeruitute iurauit, aut promiſit operas præſtare, compelli promiſſa, aut iurata adimplere, dummodò poſt manumiſſionem in continenti iuret, aut promittat. Nàm ex interuallo ſi religionem, aut fidei datæ ruborem exuat, & nolit iurare, aut promittere, nemo eum compellit, *l.* 1. §. *quæ onerandæ, verſ. in ſumma*, D. *quar. rer. actio*, vbi hæc interpretatio euidentèr confirmatur, licèt eam repudiet *Anton. Faber d. lib* 20. *conieCt. cap.* 18. Nequè hæc promiſſio libertatem infringit: nàm operæ in facto conſiſtunt. *l. ſtipulationes* 72. *D. de verborum obligat.* & factum proprium promittendo quilibet obligatur, *l. inter* 83. *D. de verbor. obligat.* immò non ſolùm operas proprias vnicuiquè promittere licet, ſed etiam alienas, quando datur omnimoda peritia, *l. nemo* 5. D. *de duob. reis*.

24 Verùm cùm patroni ſolerent duriſſimas res à libertis exigere, *l.* 1. *D. de bonis libert.* adeò vt nimis præmerentur liberti propter ea, quæ libertatis cauſa imponebantur, ideò Prętori propoſitum fuit, coarctare perſecutionem libertatis cauſa impoſitorum, *l.* 2. *D. de oper. libertor.* Planè ſi liquidò conſtabat, libertatem grauatam eſſe, actionem denegabat. Vt ecce ſi libertus cum patrono ſocietatem coierat, ipſo iure, hoc eſt, denegata à Prætore actione, tutus erat, *l.* 1. §. *ſi onerandæ, D. quar. rer. act.* nàm inita ſocietate inter libertum, & patronum, libertas onerata cenſebatur, quoniam inter ſocios non modò bonorum omnium communio eſt, *l.* 1. *D. pro ſocio*, ſed inuicem inter ſe ſocij multis præſtationibus ſunt obnoxij: præſertim verò ad hoc tenentur, nè quid alterutrius dolo malo fiat; cuius tamen, vel ſola allegatio liberto aduerſus patronū denegatur, *l. patronus* 5. §. *vltim. cum legib. ſeqq. D. de obſequijs præſtand.* Cùm igitur fieri non poſſit, vt contracta inter libertum, & patronum ſocietate, libertas non grauetur, fruſtrà Prętor actionem concederet, quam certò ſciret, per exceptionem elidendam; atquè ideò ſatis eſſe putauit, denegata actione ipſo iure libertum tueri, qua de cauſa ſocietas dicitur ipſo iure inutilis, *l. Labeo* 36. *D. de oper. libertor.* explicat *Anto. Faber lib.* 20. *conieCtur. cap.* 18.

25 Cæterùm ſi non dùm apparebat libertatem oneratam eſſe, tùnc Prætor actionem concedebat, *l.* 2. *D. de oper. libert.* exceptione tamen formulæ adiecta, *ſi non libertatis onerandæ cauſa impoſitum eſt*, qua libertus defenderetur, *l. exceptiones* 7. §. 1. D. *de except.* Quando verò dicebatur aliquid onerandæ libertatis cauſa impoſitum, explicat *Vlpianus in l.* 1. §. *quæ onerādæ, D. quar. rer. act.* & exornat *Cuiac. lib.* 16. *obſeruat. c.* 8.

26 Planè cùm hæc exceptio inducta fuerit, tùm proptèr odium patroni iniquè libertatem onerantis: tùm proptèr fauorem ipſius liberti, nè ſuprà modum grauetur à principio, promiſſionem inefficacem reddit: nec ſolùm prodeſt ipſi liberto, ſed etiam eius fideiuſſori, aut expromiſſori, vt *Vlpianus* ait in *d. l.* 1. §. *quæ onerandæ, verſic. ſciendum, D. quar. rer. actio, Francus de fideiuſſor. c.* 3. *nu.* 72. quoniam alioquin patronus ex iniquitate ſua emolumentum ſentiret, & libertus grauatus maneret: quandòquidèm expromiſſor cōuentus, & exactus aduerſus libertū regreſſū haberet, & quod vna via prohibetur, nō debet alia admitti. *l. ſcire* 21. §. 1. D. *de tutor. & curator. l. quæritur*, D. *de bon. libert.* Et quādo Prętor à principio obligationi reſiſtit, quamuis nō poſſit ortū obligationis ciuilis impedire, nihilominùs tamen omnibus obligatis ſuccurrit, vt videmus in Macedoniano, *l. ſed Iulianus* 9. *D. ad Macedonian.* facit *tex. in l. cùm lex* 24. *D. de fideiuſſorib.* cum ſimilibus.

27 Quæ omnia diuerſa ſunt in ſpecie textus *in d. l. qui Libertinus* 37. §. *vlt. D. de operis libertor.* nā *ibi* non agit *Paulus* de exceptione illa, *ſi nō libertatis onerādæ cauſa*, ſed de de priuilegio, quod per *legē Iuliā* de maritādis ordinibus, libertis indulgebatur, per quod ab operarū rectè impoſitarū obligatione eximebātur,

l. nec

Digitized by Google

l. nec patronis 6. §. 1. C. eodem tit. Nam cùm Reſpublica Romana bellis ciuilibus, ciuium numero eſſet nimis exhauſta, *l. vnica, C. de cad. tollend.* & Reipublicæ intereſſet, Ciuitatem liberis hominibus repleri, *l. 1. D. ſolut. matrimon. l. cùm ratio 7. §. 1. D. de bon. damnat. lex Iulia* de maritādis ordinibus, pœnis, & præmijs propoſitis ciues Romanos ad contrahenda matrimonia, & liberos procreandos inuitauit, *l. hoc modo 63. D. de condit. & demonſtr.* iunctis his, quæ tradunt *Alex. ab Alex. lib. 4. dier. genial. cap. 22. Coñan. lib. 8. comment. cap. 1. nu. 5. Iuſtus Lipſius in commentar. ad Tacitum lib. 3. annal. Schol. 45. Roſinus lib. 8. antiquitat. c. 18. Cuiac. in notis ad Vlpianum in fragment. tit. 16. verſ. neutri legi.*

28 Inter ália verò illud præmiū propoſuit libertis, vt duobus liberis ſuſceptis etſi nō eodē tempore eos in poteſtate haberēt, ab operarū tamèn præſtatione liberi, & exempti manerent, *d. l. qui Libertinus 37.* vbi ſubiungit *Paulus*, vnum quinquenem ſufficere. Nàm Libertinus, qui filium quinquenem habebat, iuſtorum ciuium numero adſcribebatur, nec ampliùs inter libertos connumerabatur, vt ex *Liuio* obſeruat *Coñan. lib. 2. commentar. cap. 8. num. 4.* Excipiūtur tamèn, qui artem ludricā fecerint, quiuè operas ſuas locauerint, vt cū beſtijs pugnarent, quia cùm hi infames fiant, *l. 1. D. de poſtuland. l. 3. D. de teſtib.* noluit *lex Iulia*, vt parentibus prodeſſent. Vt ſic parentes ad rectam filiorum inſtitutionem, & educationē diligentiores redderentur, quippè cùm omni fauore ex libertorum cauſa proueniente indigni ſint parentes, qui filios hiſtrionicis, vel gladiatorijs, ludricis, vel alijs malis artibus corrumpi ſinunt, vt conſiderat eruditus *Franciſcus Balduinus ad legem Iuliam, & Papiam pagin.* 119.

29 Ex qua obſeruatione colligitur, minimè pugnare *Vlpianum in d. l. 1. §. quæ onerandæ, verſic. ſciendum, D. quar. rer. act.* cum *Paulo in d. l. qui libertinus 37. §. vlt. D. de oper. libertor.* Nàm *Vlpianus* loquitur de promiſſione libertatis onerandæ cauſa impoſita, quam Prætor ab initio improbauit: & ideò neque fideiuſſor, neque expromiſſor potuit efficacitèr obligari, & Prætoris beneficiū cùm ipſam promiſſionem afficiat, omnibus prodeſt, ex rationibus ſuprà adductis.

30 At verò *Paulus* loquitur de promiſſione operarum, doni, aut muneris valida, & efficaci, vtpotè libertatem minimè onerante, à qua tamèn libertus legis beneficio propter liberorum ſuperueniētiam liberatur, *l. 7. C. de oper. libert.* quo caſu huiuſmodi liberationis beneficium fideiuſſori prodeſt, *d. l. qui Libertinus 37. §. vlt.* quoniam liberato reo principali, per neceſſariam conſequētiam fideiuſſor quoquè dimittitur, *l. ſi fideiuſſor 19. D. de dolo, l. Grantius 71. D. de fideiuſſ.* & hoc eſt, quod *Paulus* ait, ex legis ſententia fideiuſſores liberari, quia ſcilicèt de fideiuſſore liberando nihil nominatim verbis legis fuerat comprehenſum.

31 Beneficium tamèn legis ad expromiſſorem non extenditur: quoniam huius obligatio non pendet ab obligatione rei principalis, in quo à fideiuſſore diſtinguitur: & ideò quamuis ipſi liberto, ſi adhùc obligatus maneret, cōtingeret liberatio: expromiſſor tamē in obligatione retinetur, quia *lex Iulia* non reſpicit obligationem, nec ipſam diſſoluit, ſed perſonam liberti ab obligatione eximit, quo caſu liberato vno ex correis, alter obligatus manet, *l. vlt. D. de duob. reis*, & huiuſmodi priuilegiū perſonale, quod liberto propter ſuperuenientiam liberorum indulgetur, & ex ſententia legis fideiuſſori proficit, propter dependentiam, quam habet obligatio fideiuſſoria ab obligatione principali: non verò extenditur ad expromiſſorem, cuius obligatio eſt ſola, & principalis. Neque enim æquum erat, in necem patroni, qui ſibi accepto expromiſſore diligentèr proſpexit, legis auxilium ad expromiſſorem porrigere, *l. in cauſa, D. de minorib.* obſeruat elegantèr *Vertranius de iur. liber. c. 11.*

32 Neque obſtat, exceptiones perſonales ad fideiuſſores non extendi, *l. exceptiones 7. D. de except.* Nàm multum in-

tereſt, an reus principalis ob aliquod eius priuilegium liberetur, an verò ei perſonalis exceptio quæratur. Nàm cùm reus principalis liberatur, impoſſibile eſt, vt ſublata obligatione principali maneant acceſſoria: ſicut enim non poteſt ab initio intercedere fideiuſſor ſine principali, ità etiam non poteſt remanere ſublata principali, *l. Granius* 71. *D. de fideiuſſ.* Quod ſecus eſt, quandò reus principalis mero iure obligatus eſt, habet tamen perſonalem exceptionem, qua ſe tueatur: tùnc enim huiuſmodi exceptio eius perſonam non egreditur, neq; fideiuſſori prodeſt, *l. exceptiones* 7. *D. de except.* latè proſequitur *Anton.* Heringius *de fideiuſſ. cap.* 27. 4. *part. num.* 76.

33 Ex quibus iam apparet, *textum in l.* 1. §. *quæ oneranda, verſic. ſciendum, D. quar. rer. act.* ad noſtram principalem quæſtionem minimè pertinere: quoniam in ſpecie, de qua agimus, promiſſio Titij, & Caij non fuit à iure improbata, immò potiùs ambo efficacitèr, & tanquàm duo rei fuerunt vinculo obligationis comprehenſi. Et quàmuis Fiſcus, qui in locum Titij ſucceſſit, fuerit ex vi præſcriptionis exemptus ab obligatione, nihil tamen vetat, alterum correum obligatum manere, iuxtà *textum in d. l. vlt. D. de duob. reis.* Et ità olim conſultus hac de re reſpondebam.

ARGVMENTVM.

De venditione rei Fiſcalis, cum priuatis communis, an Fiſcus inuito ſocio poſſit illam diſtrahere. Illuſtrata *l. vnica, C. de vendit. rer. Fiſcalium, lib.* 10.

SVMMARIA.

1 *Fiſcus ex ſpeciali priuilegio poteſt vendere rem communem inuito ſocio.*

2 *Quod priuilegium non ſolum publica vtilitate nititur.*

3 *Hoc priuilegium tanquàm fauorabile extendendum. Etiam contra dotem, num.* 4.

5 *An Fiſcus cùm Caſalia huius Ciuitatis vendidit, potuerit etiam ius Portulaniæ vendere, diſcuſſum ſatis in Collaterali.*

6 *Fiſcus ceſſante communione, rem alienam diſtrahere non poteſt, ex ſuperiori priuilegio.*

7 *Portulaniæ ius eſt corpus per ſe ſtans, & non venit, niſi ſpecialitèr concedatur, & quarè, num.* 22. 23. *&* 24.

8 *Cõceſſa iuriſdictione auctoritas Principis ſemper intelligitur reſeruata, & nu.* 9.

9 *Ius Portulaniæ eſt ramulus iuriſdictionis, ſub cuius nomine continentur omnes eius gradus.*

10 *Iuriſdictio cohæret territorio, & eſt velut nebula ſuper paludem.*

11 L. res, quæ 22. §. res autem, D. de iur. Fiſci, *& num.* 12. *perpenditur, & num.* 13. *& num.* 21.

14 *Totum tribus modis dicitur, integrale, generale, numerale, & num.* 15.

16 I*d, quod ſeparatur ab alio, debet eſſe pars illius, & an id obtineat in iuriſdictione. Ibidem.*

17 *Iuriſdictio in ſui ſubſtantia eſt indiuidua, & ideò plures eam exercere poſſunt inſolidum, & num.* 18.

19 *Iuriſdictio Caſtri ſi eſt diuiſa intèr duos, conſideratur intèr eos communio, ità vt ſit locus prælationi, ſi vna pars vendatur.*

20 F*iſcus ſolet ſimul locare Dohanas, & vectigalia, quæ Barones ex gratia poſſident.*

25 *In hoc Regno in conceſſione iuriſdictionis non continetur merum Imperium, nec cauſa appellationum, num.* 26.

27 L. ſi quis 6. §. ſi quis partem, D. communia prædiorum *explicatur, & nu.* 30.

28 *Multum intereſt intèr venditionem vniuerſi iuris, & rerum ſingularum. Perpenditur locus* Regentis de Ponte, *& num.* 29. *& cum alio eiuſdem* Regentis de Ponte conciliatur.

31 *Priuilegium hoc, an tantùm procedat in rebus priuatorum, an etiam cum perſonis publicis, & priuilegiarijs.*

32 *Eccleſia non vtitur hoc priuilegio.*

33 Titulus C. ne Fiſcus rem, quam vendidit, lib. 10. *illuſtratur, & in quibus diffe-*

differat à titul. C. de vẽdit. rer. Fiſcal. lib. 10. *num.* 35. *&* 36.

37 *Explicatur locus* Lucæ de Penna.

38 *Princeps poteſt iuſto pretio bona ſubditorum auferre, non verò liberè de eis diſponere.*

C A P. XVII.

1 QVàmuis nemo inuitus rem ſuam vendere cogatur, *l. inuitus, D. de contrahend. empt. l. nec emere, C. de iur. deliber.* tamen intèr alias exceptiones, quas habet hæc regula, illa inſignis eſt, vt non procedat in re communi intèr Fiſcum, & priuatum, tùnc enim ex peculiari priuilegio, quod Fiſcus habet, poteſt vendere rem, in qua habet aliquam portionem, etiam minimam, refuſo partis pretio cum domino, aut conſorte, vt conſtat ex *l. 2. C. communium rer. alienat. l. vnica, C. de vendit. rer. Fiſcal. lib.* 10. apud Hiſpanos *l. 53. tit. 5. part. 5. vbi gloſſ.* 7. multa congerit *Hermoſilla à nu.* 1. *Anton. Fab. in ſuo Codice, lib. 4. tit. 43. definit. 1. nu.* 14. *Riccius collect.* 447. *Dueñas regula* 375. *Negoſiant. de pignorib. 2. part. membro 3. num. 36. Felicius de ſociet. cap. 28. num.* 10. latè *Caſtillo lib. 3. controuerſ. c. 6. à n.* 23.

2 Hoc autem priuilegium non ſolùm nititur publica vtilitate, quæ conſideratur in eo, quòd Fiſcus poſſit ſuas neceſſitates ſubleuare ex pretio, quod ex venditione rei communis habuerit, sed etiam in vtilitate ſociorum, quòd vendita ſimul tota re, maius pretium inuenient, vt notant DD. in dictis iuribus, quia vtiliùs venditur totum, quàm pars, argumento *l. in commodato 17. §. duobus, D. commodat. l. non eſt 10. D. de action. empt. l. 3. §. vbi duo, D. de duob. reis, l. ità tamen 5. §. ſi tamen, D. iudicat. ſolu. l. & ancillarum 27. §. vlt. D. de pecul.* ità *Accurſ. in d. l. 2. verbo proprium, vbi Cynus, Salicet. & alij,* exornant *Tiraquel. de retract. in principio, §. 23. gloſſ. 1. num.* 17. *D. Regens Fuluius Conſtantius,* olim Magnus Supremi Ordinis Collateralis adminiſter, vir quidèm nobilitate, literis, & prudentia inſignis in *d. l. vnica, nu.* 5. *C. de vendit. rer. Fiſcal. D. Franciſcus de Amaia in nouiſſimis commentarys d. l. vnica, à num.* 8.

3 Cùm ergò hoc priuilegium Fiſco competat Reipublicæ vtilitate, & ſine tertij præiudicio, & ſubnitatur æquitate, tanquàm fauorabile cenſendum, & interpretatione extendendum, argumento *textus in l. nam hoc 62. §. vlt. D. de condit. & demonſtr.* & licèt cum damno tertij daretur, eſſet præferendum, ex *l. 1. C. de priuileg. ſcholar. lib. 10. l. 3. C. de primipilo, lib.* 12.

4 Et hinc deſcendit, quòd quàmuis dotis cauſa ſit adeò fauorabilis, *l. 1. D. ſolut. matr.* tamen ſi Fiſcus communionem habeat cum bonis doti obligatis, adhùc Fiſcus poterit vti ſuo priuilegio, ex *Bald. conſ. 171. lib.* 1. & quòd huiuſmodi priuilegium ſit fauorabile, non verò odioſum, & ideò potiùs extendendum, quàm coanguſtandum, probat *Bald. conſ. 336. lib. 5. D. Conſtantius in d. l. vnica, num. 19. & num.* 48. Et id ſine difficultate procedit, quandò Fiſcus non inuenit pro ſua parte iuſtum pretium, & ità pronunciatum firmat *Peregrin. lib. 6. de iur. Fiſci, tit. 4. num.* 23.

5 Circa hoc Fiſci priuilegium nobilis incidit quæſtio in Regio Collaterali Conſilio ad relationem Regiæ Cameræ Summariæ, Commiſſario cauſæ D. Regente Fabio Capycio Galeota, tùnc tẽporis Præſidente. An Fiſcus poſſet, cùm Caſalia, ſeù Pagos huius fideliſſimæ Ciuitatis vænum expoſuit, inſimul ius portulaniæ diſtrahere. Dubitandi ratio ex eo nata, quòd ius portulaniæ Principis beneficio fuit translatum in hanc Ciuitatem, & à ſe ius omne abdicauit, adeò vt nihil in Principe remanſerit.

6 Hinc Aduocati Ciuitatis non temerè contendebant, hodiè Fiſcum non poſſe quidquàm habere ratione communionis cum hac Ciuitate quòad ius illud portulaniæ. Vt proindè ceſſante communione Fiſcus rem alienam diſtrahere nequeat, nequè ſuperiori priuilegio vti, vt docent *Bald. in l. 2. n. 3. C. communium rer. alienat. Platea in l. 1. nu. 1. verſ. ſi autem Fiſcus, C. de vendit. rer. Fiſcal.* & ibi *Valenzuela num. 3. Conſtantius nu.* 22.

Felin.

*Felin.in cap quæ in Eccleſiarum,num.*35. *de conſtit.* & in fortioribus terminis *D.Regens de Ponte conſ.* 155.*lib.*2.

7 Deindè pro parte Ciuitatis illud expendebatur, quòd ius portulaniæ eſt corpus per ſe ſtans, & non veniens ſub generali conceſſione, niſi ſpecialitèr concedatur,vt docet *Minadons in repetitione Conſtitutionis In aliquibus,verbo Comitum, num.*14. *Montanus de regalibus, verbo via publica,num.* 8.*fol.* 54. & cùm fuerit ſeparatum à iuribus vniuerſalibus,quod Fiſcus habet in Caſalibus ſeù Pagis vendendis, debet conſiderari vt corpus diuerſum, iuxtà *textum in l.ſi quis* 6. §.*ſi quis partem*, *D. communia prædiorum.*

8 Sed, meo iudicio, ius portulaniæ conſtituit partem corporis vniuerſalis Caſalium,vbi exercetur. Quod primò euincitur, quia omnis iuriſdictio inhæret oſſibus concedentis iure ſuperioritatis, & in eo tanquàm in origine conſeruatur,*Anchar.conſ.*310. *Oſaſchus dec.*30.*num.*6.*Roland.conſ.*1.*num.*135.*lib.*2. *Grãmatic.voto* 28.*num.*4.*Gonſalez ad regul.*8.*Cancellariæ,*§.2. *proœmiali, à nu.* 2. Nam in conceſſione iuriſdictionis eius auctoritas ſemper conſeruatur illæſa, & in eo ſemper, & perpetuò reſidet inſeparabilis, *cap.dudùm* 14.*de præbendis, in* 6.*Bald.in l.qui ſe patris,* C. *vndè liberi,& conſ.*326.*in fine,lib.*1. *Grãmat. dec.*30.*num.*3.*&* 4.*Menoch.conſ.*479.*num.*9. *Garcia de nobilitate, gloſſ.* 35. *num.* 59. *Barboſa in l.*1.*art.*4.*num.*109.*D.de iudicijs*, conferunt tradita ab *Afflict. in cap.*1.§.*iterùm ſi quis,notab.*3.*quib.mod.feud.amitt.Natta conſ.*387.*num.*24.*lib.*3.& in conceſſionibus officiorum ſemper Principis auctoritas cenſetur reſeruata, *Bald. in d.l. qui ſe patris, verſic.item in conceſſis,Natta conſ.*580.*num.*4.*Vaſquius lib.*2.*de ſucceſſ.creat.*§.17.*à num.*88.*Surd. conſ.*152.*num.*16.*Camil.de Curte* 1.*part. diuerſor.iuris feudalis,*§.*poteſt, nu.*5.*fol.*28.*Maſtrill. lib.*5.*de magiſtrat.cap* 6.*nu.*140.*D.Franchis dec.*517.*n.*2. *D.de Ponte deciſ.*2.*num.*6.

9 Nequè hanc rationem euitabis, ſi conſideres,quòd hæc ſuperioritas, quæ in Principe extat, non debet diſtrahi, nec in emptorem transferri, atquè ità attendenda non eſt. Quia occurritur, tùm quia qui hodiè vendit,eſt ipſe Rex, & eius nomine Fiſcus, qui eſt fons, & origo iuriſdictionis: tùm etiam quia Fiſcus non ſolùm habet ſuperioritatem ſupremæ iuriſdictionis in Caſalibus,ſed etiam exercitium totius cæteræ iuriſdictionis,in qua debet habere communionem cum Ciuitate: quia ius portulaniæ, (de cuius origine, exercitio,& miniſterio plura tradit *D. Regens Hañibal Moles*, vir quidèm doctiſſimus, & nobiliſſimus in ſuis *deciſionibus* manuſcriptis, *tit.*6.*D.Regens Rouitus conſ.*58.*à num.*3. *lib.*1. *Montanus de regalibus verbo via publica, num.* 8.*fol.*54.) eſt ramulus iuriſdictionis, ſub cuius nomine continentur omnes eius gradus, vt notãt *DD.in l.Imperium,D.de iuriſd.omn. iud. Alberic. in l.*1.*num.*32.*D. eod.tit.*& cùm in Principe reſideat,tãquàm in radice plenitudo totius iuriſdictionis, & eius exercitiũ in Caſalibus, impoſſibile eſt,quòd non habeat cõmunionem cum Ciuitate, quòad ius portulaniæ eodem modo, quo cæteri rami habent cum radice.

10 Accedit eò, nàm DD. docent, quòd iuriſdictio cohæret territorio,& eſt tanquàm nebula ſuper paludem, vt ait *Bald.in cap.* 1.*num.*7.*in fine, de allodijs*, quem refert, & ſequitur Doctiſſimus *Regius Conſiliarius Marcellus Marcianus conſ.*58.*num.*6.*lib.*1.& iuxtà hæc iuriſdictio portulaniæ exercenda eſt in Caſalibus ſuæ Maieſtatis, & in vaſallis eiuſdem, vt ex *Conſtitutione Quia frequentèr* docet *Regens de Ponte de poteſt. proregis,tit.*4.§.1.*num.* 53. & ſuper quibus habet Rex omnem iuriſdictionem ciuilem, & criminalem: & ità dubitari non oportet,quòd cùm exercendæ ſint ambæ iuriſdictiones in eodem loco, & reſpectu earumdem perſonarum ſit inter eas communio.

11 Quod confirmatur ex *textu* ſingulari in *l. res,quæ* 22.§.*res autem, D. de iure Fiſci*,vbi priuatus habebat ius pignoris ſuper quibuſdam bonis, in quibus etiam Fiſcus poſteà comparauit aliud ius ſimile,& licèt hæc iura procederent

ex contractibus, & cauſis diuerſis, & cùm dubitaretur, ſi priori creditore dimiſſo, ius adhùc Fiſco ſupereſſet, tamen I.C.ait,Fiſcum vti poſſe ſuo iure,& totam rem obligatam diſtrahere, & antiquiore creditore dimiſſo retinere id omne,quod ſupererit,exornant *Bald.in l.2. C.de heredit.vel act. vendit. Lucas de Penna in d.l.vnica,verbo pertinere, & ibi* D.*Regens Conſtantius num.* 52. D.*Franciſcus de Amaia ibidem, num.* 12.*&* 36.

12 Qui *textus*,iudicio meo, efficacitèr vrget, quia in eius ſpecie ex eo tantùm, quòd pignorum iura, quæ priori creditori, & Fiſco competebant, exercenda erant,reſpectu eorundem bonorum communio fuit conſiderata, vt Fiſcus ſuo iure vteretur,etſi incertum eſſet, an ex pretio aliquid Fiſco ſupereſſet,ergò à fortiori debet ea communio attendi in ſpecie, de qua agimus, vbi iuriſdictio Regis,& Ciuitatis exercenda eſt reſpectu eiuſdem territorij, & perſonarum.

13 Et facit, nàm aliquandò modica portio trahit ad ſe totum, *cap.ſi Index* 5.*de officio delegat.in* 6. *Lucas de Penna in l.vnica,num.*18.*C.de vendit.rer. Fiſcal.lib.*10.Vt proindè non mirum,ſi totum, quod Regis eſt, trahere debeat ad ſe modicam Ciuitatis portionem,Et vt obitèr obſeruem ex *d.l.res,quæ* 22.*§.res autem, D. de iur.Fiſci*, conuincitur id, quod pro parte Ciuitatis expendebatur,quòd neceſſe eſt, quòd communio ſit reſpectu dominij rei venditæ, de qua agebatur. Nàm in promptu contradictio eſt ex *d.§.res autem*, vbi communio non erat circa dominium, ſed circa ius pignoris, quod ab intentione dominij ſeparatur, vt elegantèr *Papinianus* ait in *l.*1.*§. cùm prędium, D.de pignorib.*

14 Ruſus ſuadetur, nàm totum tribus modis dicitur, aliud integrale, aliud generale,ſeù vniuerſale, aliud deniquè numerale,ità *Bald.conſ.*335.*num.*3.*lib.*1. & conuenit naturæ totius, quod neceſſariò influere debeat in ſuis partibus, ſiuè totum ſit integrale,*l.ſi quis* 7.*D.de except.rei ind.*ſiuè ſit generale,ſiuè vniuerſale, *l.Lucius, D.de fundo inſtruct.l.grege,D.de legat.*1.*& ibi DD.l.peculium* 66.*l.cùm pater* 77.*§.menſę,D.de legat.*2. *l.ſi ità,D.de aur.& argent.*ſiuè ſit totum numerale,*l.diem* 32.*§.ſi plures,D.de arbitris*. Et ideò in toto pars continetur, ſiuè totum ſit integrale,ſiuè generale, ſiuè numerale,ità *Dec.& Cagnol.in l.in toto,D.de regul.iur. Euerard. loco de toto ad partem,num.*14.*Surd.deciſ.*78.*nu.* 12. *Bertazolius clauſul.*27.*gloſſ.*19. & cum alijs *Barboſa de dictionib. verbo totum*, & *Nos* latè diximus *in commentarijs cap.*1.*de reſcriptis*.

15 Et hinc infertur, quòd cùm Fiſcus agat de vendenda non ſingulari re, ſed toto Caſali cum omnibus iuribus vniuerſalibus,omninò ius Portulaniæ diſtrahendum eſt, quod territorio cohæret, & ibi exercetur, & ità conſiderandum eſt tanquàm pars totius, quod diſtrahitur.

16 Prætereà vrget,nàm illud, quod ſeparatur ab alio, neceſſariò debet eſſe pars illius,*Bald. in l.*2. *nu.*4.*C.communium rer. alienat.* D.*Reg.Cōſtantius in d. l.vnica,num* 42.Atqui Ciuitas intendit, quòd ius Portulaniæ ſit ſeparatum à iuribus vniuerſalibus, quæ Rex habet in Caſalibus. Fateri ergò debet,eſſe partem eorum.

17 Scio huic conſiderationi pro parte Ciuitatis fuiſſe reſponſum, quòd Portulania eſt pars Caſalium,ſed ſeparata, & ad hoc vt Fiſcus ſuo iure vtatur, debet eſſe pars vnita,iuxtà doctrinam *Valenzuela Piſcatoris in d. l.vnica, num.* 3. Sed adhùc replicatur, quòd iuriſdictio in ſui ſubſtantia eſt indiuiſibilis, quia eſt quid incorporale, *Bart.in l.inter tutores,num.*6.*D.de adminiſtrat. tut. Innocentius in cap. prudentiam, de officio delegat. Marcianus d.conſ.*58.*n.*2. D.*Fabius Capycius Galeota lib.*2.*controuerſ.c.*2.*n.*70.& ideò plures in ſolidum poſſunt exercere iuriſdictionem,*Crotus conſ.*55.*n.*22.Vndè *Bald.in c.Imperialē, §. prætereà ducatus* 3. *verſ. quarò, quid de alijs,de prohibita feud.alienat.per Federicum* elegantèr docet, quòd etſi in ipſa iuriſdictione ſint plures gradus, capitula ſeparata, & ſpecies, & poſſit ipſa

Digitized by Google

ipſa diuidi quòad exercitium ex diuiſione Magiſtratuum, *auth. de defenſorib. Ciuitatũ, §. & iudicare*, vel ꝑ ſubalternationem temporum, *l. Lucio, D. de aqua quotid.* iſtis caſibus non dicitur diuiſio corporis iuriſdictionis, ſed quòad commoditates, & adminiſtrationẽ, *d. l. inter tutores, & ibi Bart. à n. 5.* exornat *D. Reg. Fabius Capycius Galeota lib. 2. controuerſ. c. 1. à n. 67.* & id *Baldus* limitandũ putat, quãdò diuideretur territoriũ, cui iuriſdictio ineſt ab illis, qui poſsẽt illud diuidere, quia tùnc in qualibet parte territorij diuiſi eſſet iuriſdictio diſtincta ab alia iuriſdictione exiſtente in alia parte territorij.

18 Et pro parte Fiſci illud cõſideratur, quòd Rex in beneficio, quod fideliſſimæ Ciuitati indulſit, territorium non diuiſit, quod remanet in eadem forma, quæ anteà erat, ſed tãtũ permiſit, quòd pars iuriſdictionis, quæ ad officiũ Portulaniæ pertinet, per aliũ Magiſtratum exerceretur in eiſdem Caſalibus, retinente Principe dominium, & integram iuriſdictionem illorum, & ità communionem cum Ciuitate.

19 Quæ conſideratio ex eo fulcitur, nã ſi iuriſdictio alicuius Caſtri ſit diuiſa intèr duos, & ciuilis ad vnũ, criminalis ad aliũ ſpectet, adhùc quia totius iuriſdictionis vna eſt radix, à qua ciuilis, & criminalis, tanquã rami deriuãtur, intèr eos cõſideratur quędã cõmunio, cuius virtute ſi ꝓcedatur ad venditionẽ iuriſdictionis ciuilis, dominus criminalis õnibus extraneis ẽptoribus ꝑfertur, *Io: Vincẽt. Anna ſingul. 27. n. 21. & ſingular. 150. Minadous cõſ. 1. n. 26.* & ità ꝑ Regiã Camerã Sũmariæ deciſũ fuit, & idem obſeruatur inter dominos primarũ, & ſecundarũ cauſarũ, vt rectè docet *D. R. Fabius Capycius Galeota in addit. ad cõtrouerſ. 53. art. 2. à n. 25. lib. 1.* Quæ ratio magis viget in hac ſpecie, in qua ſiuè iuriſdictio Portulaniæ cõſideretur ciuilis, ſiuè criminalis, ſẽmper euincit, ꝙ Fiſcus habet cõmunionẽ cũ Ciuitate in eodẽ iuriſdictionis gradu, cùm ad Fiſcũ pertineat omnis ciuilis, & criminalis, quæ in Caſalibus exercetur.

20 His accedit obſeruantia Regiæ Cameræ, ꝙ in locationibus dohanarum, & regaliũ vectigaliũ Fiſcus poteſt, & ſolet ſimul locare dohanas, & vectigalia, quę ex gratia Barones poſſidẽt, & id exequitur ex vi priuilegij, de quo in *d. l. vnica*, vt teſtatur *D. Reg. Moles in ſuis manuſcriptis deciſionibus, d. tit. 6.* quem refert, & ſeqtur *D. Reg. Cõſtantius in d. l. vnica, n. 59.* & in hoc caſũ nõ eſt tanta cõmunio, quam habet Rex cum Baronibus, quam quæ conſideratur in hac ſpecie. Ex quibus videtur ſatisfactũ pręcipuæ rationi pro parte Fideliſſimæ Ciuitatis perpenſæ.

21 Nec vllius momẽti eſt, ꝙ Portulania ſit corpus ſeparatũ, q̃a etiã dohanę sũt corpora diſtĩcta, & vectigalia sũt mẽbra ſeparata, & nihilominùs in eis conſideratur cõmunio, & idẽ euenit in iuriſdictione ciuili, & criminali, & in cauſis primis, & ſecundis, & in ſpecie *d. l. res, q̃ 22. §. res autẽ, D. de iure Fiſci* hypothecę ius, ꝙ Fiſco cõpetebat, erat ſeparatũ ab eo, quod creditor habebat, & tñ Fiſco permiſſum fuit ſuo priuilegio vti.

22 Minùs obſtat, ius Portulaniæ nõ venire in generali cõceſſione, niſi expreſſa eius mẽtio fiat, vt prætèr ſuprà citatos *num. 7.* docent *Capyc. in ſua inueſtitura, verbo littoribus, Moles d. tit. 6. rubr. quando Rex concedit alicui Baroni*. Reſpondetur. n. id nõ ea ratione cõtingere q̃a iuriſdictio, ſeù officiũ Portulanię ꝑ ſe cõſiſtat, neq; cõmunionẽ habeat cũ iuriſdictione in genere. Id. n. apertè abſurdũ eſt, & cõtra cõmunẽ doctrinã *DD. in l. Imperiũ, D. de iuriſd. omn. iud.* & cõtra ea, q̃ tradit *Bald. in c. 1. §. ꝑtereà ducatus, verſ. tertiò q̃ro, de ꝓhibita feudi alienat. per Federicũ.* Sed potiùs q̃a viæ publicæ, littora, & portus sũt ſub peculiari Regis ꝓtectione, & inter Regalia numerantur, *c. 1. q̃ ſint regalia.* Ea verò, q̃ sũt de regalibus nõ alitèr includuntur in cõceſſione, q̃ ſi nominatim exprimãtur, *cap. in generali, ſi de feudo defuncti, Loffredus in paraphraſi ad Iſerniã in c. ſily, ſi de feudo fuerit controuerſia.*

23 Vndè cũ officiũ Portulanię circa vias publicas, & port⁹, & littora maris exerceatur, nil mirũ ſi in generali cõceſſione non contineatur, niſi conceſſio habeat

beat

beat aliquid vniuerſum, & facta ſit enumeratio plurium regalium, & ſubſecuta clauſula generalis, in quibus terminis loquitur *Roman. conſ.* 271. vbi agit de iure exituræ, ſeù Portulaniæ per mare, prout eum benè allegat *Freccia lib.* 1. *Magni Admiratus Maris, num.* 22. cuius meminit *Fabius de Anna in Addit. ad ſingulare* 587. *ſui Genitoris.*

24 Et ſpeciali Ritu Cameræ ſtabilitum, vt ius exituræ non veniat in conceſſione, niſi ſpecifica mentio de eo fiat, vt teſtatur *Reg. Lanar. conſ.* 76. *n.* 30. vbi ait, de hoc ſtilo conſtare per Conſultationem Regiæ Cameræ, & *Regens Salernitan. dec.* 33. refert, illā fuiſſe expeditam anno 1534. & regiſtratam, licèt *Loffred. conſ.* 24. *num.* 18. ſcribat, hūc ſtilum non reperiri deſcriptum inter Ritus Regiæ Cameræ, & *Conſilium Romani* latè examinat *Reg. Moles ubi ſuprà.*

25 Deindè reſpondetur, in hoc ampliſſimo Regno Neapolitano in conceſſione iuriſdictionis non includi merum imperium: quod non ideò fit, quia merum imperium non contineatur in ipſa iuriſdictione in genere ſumpta, *d. l. imperium, D. de iuriſdict.* ſed quia in hoc Regno nulli permiſſum eſt iuriſdictionem criminalem exercere, niſi Rex illis ſpecialitèr conceſſerit, vt in *Conſtit. Ea, quæ ad decus, & ibi Afflict. num.* 25. *& deciſ.* 122.

26 Sic etiam in generali conceſſione non comprehenduntur cauſæ appellationum, non ex eo, quia iuriſdictio primarum cauſarum ſit quid diuerſum à iuriſdictione ſecundarum: id enim falſum eſt, vt conſtat ex traditis à *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 6. §. 2. *num.* 10. ſed quia Iudex poſtquàm ſententiam tulit, functus eſt officio ſuo, *l. Iudex* 55. *D. de re iudic.* & ità iuriſdictio illa extincta in primo Iudice, reddit ad Principem, tanquàm ad ſuum fontem, & oceanū iuriſdictionis, quia ab eo fluit, & ad eum refluit, & remeat omnis iuriſdictio, *Bald. in cap.* 1. *de allod.*

27 Nec quidquam mouere debet *text. in l. ſi quis* 6. §. *ſi quis partem, D. commun. prædior.* Nam loquitur in ea ſpecie, quando dominus Regionibus fundum diuiſit, & partem tradidit: tunc enim nō dicitur pars fundi, ſed fundus: quoniam fundus deſtinatione patrisfamilias conſtituitur, *l. eos* 12. *D. fin. regun. l. quid in rerum* 24. §. *quod ſi poſt, D. de legat.* 1. *l. rectè* 25. *D. de verbor. ſignificat.* quod alitèr contingit in hac ſpecie, in qua territorium nō eſt diuiſum, & per conſequens neq; iuriſdictio diuiſa eſt, ſed ſolùm eius exercitium, quod attinet ad officium Portulaniæ, Ciuitati Neapolitanæ ex Regia indulgentia permiſſum eſt. Hæc autem iuriſdictio nō exercetur in diuerſo loco poſt Regiam conceſſionem, ſed intrà eorumdem Caſalium cācellos, & reſpectu earumdem perſonarum; atq; ità ſuccedit doctrina *Bald. in cap.* 1. §. *prætereà Ducatus, verſ. tertiò quæro, de prohib. feud. alien. per Feder.* de qua ſuprà.

28 Rurſus etiam obſeruādum eſt, quòd nos agimus de vēditione Caſalium cū vniuerſo iure, & multum intereſſe, an conſiderentur res ſingulæ, an ius illud vniuerſum. Nam res ſingulæ non conſtituunt aliarum partem, at in toto tanquàm partes includuntur, vt ſuprà diximus. Vt ecce vnus digitus non conſtituit alterius digiti partem, neq; vnus ramus alterius pars dici poteſt. At omnes digiti, & omnes rami, vt manus, & ſtipitis partes conſiderantur. Vndè Fiſci priuilegium locum habere in venditione Caſtri docet *Platea in d. l. vnica, num.* 1. *verſ. ad hoc facit, C. de vendit. rer. fiſcal.* Et in fortioribus terminis Fiſcū poſſe vendere terram cum introitibus Baronalibus ad Vniuerſitatem ſpectātibus, quia in ea habebat iuriſdictionē; & hoc procedere, etiam ſi ipſa terra, & eius iuriſdictio ex pecunia ipſius Vniuerſitatis ad Regem peruenerit; putà, quia ſe redimendo ad Regium domanium admiſſa fuit, elegantèr docet *Regens de Ponte conſ.* 158. *num.* 9. *lib.* 2. ibi. *Et intereſt Fiſci vendi iunctim, & vnitim, quia maius inuenitur pretium terræ, cuius ad ipſum pars ſpectat, & de iure exploratum eſt, Fiſcum partem habentem in re poſſe vendere totum. Maximè quando eius intereſt, & tractatur de corpore vnito, & integrali.*

29 Qui *D.Regent.de Ponte* locus ad rem propoſitam valdè conducit; ſiquidèm Fiſcus non inuenit emptorem, qui iuſtum pretium offerat pro Caſalibus, niſi ſimul vendatur ius Portulaniæ, quę eſt ratio præcipua huius priuilegij, & cùm agatur de venditione totius territorij, & omnium Caſalium, ius illud Portulanię eſt in toto includendum: & licèt eſſet ſeparatum, cùm de toto agatur, non poteſt non eſſe communio; & ideò cum miſterio vtitur *D. Reg. de Ponte* dictione, *maximè*, quæ implicat idem obſeruandum, etſi corpus non ſit vnitum, iuxtà vulgata, & ille locus *de Ponte* in re propoſita eſt indiuiduus, & facilè conciliandus cum alio eiuſdem *de Ponte conſ.* 155. *lib.* 2. vbi loquitur de venditione rei particularis.

30 Superioribus libet adiungere *textũ in d.l.ſi quis 6.§.ſi quis partem, D. comm. prædior.* procedere, quando apertè cõſtat, patremfamilias voluiſſe ex vno duos fundos efficere: nam alioquin idẽ fundus manet, & partes pro diuiſo, aut pro indiuiſo conſiderantur, *l. ſi quis 7. D.de except. rei iud.* & ideò ſeruitus in his partibus conſtitui non poteſt, vt dicitur *in d.§.ſi quis partẽ.* Cęterùm is, qui partes habet, domini appellatione cõtinetur, ſiuè ea pars ſit pro indiuiſo, vt *in l.2.D.de condit.inſtit.l.1. §.domini 6. D.ad Syllanianum*, ſiuè etiam pro diuiſo, iuxtà *textũ* expreſſum *in l. rectè 25. §.Quintus Mutius, D.de verbor. ſignific.* quod expeditiùs procedit in iuriſdictione, quę cùm intrà eoſdem limites, & circa eaſdem perſonas exerceatur, impoſſibile eſt, vt à genere ſuo diuidatur, & à iure vniuerſali Caſalium ſeparetur. Cùm igitur is, qui habet partem etiam pro diuiſo, dominus rectè dicatur, dubitari ampliùs non oportet, quin Fiſcus poſſit Caſalia ſimul cum officio Portulaniæ vendere; pręſertim cùm alioquin non inueniat emptorem, iuxtà tradita à *Peregr.lib.6. de iure Fiſci, tit. 4.num.23.verſ.& hac ſecunda.*

31 Sed adhùc pro parte Ciuitatis obijciebatur, priuilegium fiſcale, de quo agimus, tantùm Fiſco competere in rebus priuatorum, non verò in his, in quibus communionem cum perſonis publicis, & priuilegiarijs, vt conſtat ex *rubr. C.de vendit.rer.fiſcal. cum priuatis communium, lib.* 10. Pręſertim, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiariũ non vtitur priuilegio ſuo, *l.vlt.vbi DD. D.ex quib.cauſ. maior.* Sed reſpondebatur, habita relatione ad Fiſcum, & cõparatione ipſius omnes dici priuatos, *l.Fiſcus 6.l.apud 35.D.de iur. Fiſci*, & in terminis ità docet *Lucas de Penna in rubr.num.2. C.de vendit. rer.fiſcal.* vbi ait, quòd omnis pręter Fiſcum, & Principem dicitur priuatus, quod attinet ad rem inſtitutam. Atquè ità cùm hęc inclita, & fideliſſima Ciuitas Fiſcum non habeat, & Superiorẽ recognoſcat, priuatorum numero continetur.

32 Vndè etiam conuincitur quod ex aduerſo ſupponebatur, Ciuitatem priuilegio fiſcali vti poſſe; quod neq; cum iuris principijs ſatis conuenit, neq; vnquàm in praxi auditum, neq; receptum eſt: & apertè pugnat cum doctrina *Luc.de Penna*, de qua ſuprà. Immò neq; Eccleſiæ hoc priuilegio vti licet, ex veriori ſententia, quam poſt alios probant *D.Conſtantius in d.l.vnica, à n.25. & ibi D.Franciſcus de Amaia, n.70.*

33 Dениquè opponebatur pro parte Ciuitatis, grauiſſimum eſſe, & iniquiſſimum, rem, quam Regia Maieſtas ſemel vendidit, aut donauit Ciuitati euincere, iuxtà integrum *titulum, C.nè Fiſcus rem, quam vendidit, lib.* 10. & in hoc caſu priuilegium Fiſci conquieſcere docet *Lucas de Penna in d.l. vnica, num.1. verſ.hic tamen reſtringendum eſt*, quam in puncto eſſe aſſerebãt Doctiſſimi Ciuitatis Aduocati.

34 Sed ſi quid iudicij mei eſt, termini *tituli nè Fiſcus rem, quam vendidit*, ſunt quidèm valdè diuerſi ab his, qui continentur in *titulo de venditione rer.fiſcal.* quia Fiſco vendente vno pretio rem, & exacto pretio, indignum à Maieſtate Principis eſſet alia via rem eandẽ iterùm conſequi, pręſertim cùm vnaquęquè via æqualitèr Fiſcum referat, & paritèr priuatis non permittatur iterùm conſequi quod vendidere, etſi alio iure ſibi competant, ex *l.vindicantem 17.D.*

de

Digitized by Google

de euict. Vndè cauetur in *l. vlt. C. de fide inſtr. & iur. haſt. fiſc. lib.* 10. quòd diſtrahente Fiſco bona debitorum fiſcalium, emptores debēt eſſe ſecuri, ità vt nullam patiantur extrinſecùs iacturam, & eſſet valdè iniquum, & horrendum, quòd Fiſcus venderet, & recuperaret pretium vna manu, & altera rem venditam euinceret. At priuilegium Fiſco datum; quòd rem communem poſſit vēdere, non continet iniquitatem, nec indecentiam, ſed tale eſt iuſtum, & fauorabile, vt ſuprà tradidimus *n.* 3.

35 Inter hos verò caſus multum intereſt, quia in euictione agitur de recuperanda re litigioſa. At in noſtra ſpecie de ea alienanda. In euictione actor contendit, rem totam ad ſe pertinere proprio iure. At in re propoſita Fiſcus agnoſcit, officium Portulaniæ ad Ciuitatem pertinere. In euictione intenditur, poſſeſſorem à re deturbari, ſine refuſione congruæ recompenſationis. At in noſtro caſu, etſi Fiſcus vellet vti priuilegio ſuo, paratus tamen eſt iuſtum Portulaniæ pretium Ciuitati exſoluere, iuxtà *textum in l. vicum*, & quæ *ibi* notant *DD. D. de verb. ſignific.*

36 Deniq; in euictione non denunciatur poſſeſſor, an velit rēm emere, de qua controuerſia eſt. At Fiſcus tenetur illud facere, vt priuilegio vti poſſit; ità docent *Tiraquel. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 7. *Peregrin. d. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 23. *Dueñas regul.* 375. *limitat.* 2. *Reg. de Ponte conſ.* 155. *num.* 6. *lib.* 2. *Reg. Conſtantius in d. l. vnica, num.* 19. *& ibi Amaia nu.* 67. Ex quibus detegitur ęquiuocatio illorum, qui in hac re confundebant terminos vtriuſq; tituli, qui inter ſe valdè diſtant, vt vidimus.

37 Nec *Lucas de Penna in d. l. vnica, n.* 1. probat id, ad quod allegatur, vt conſtat ex eius verbis, ibi, *hic tamē reſtringendū eſt, vt eo modo pertineat, quòd diſtrahere valeat, nè videantur plura ſpecialia concurrere circa idem, &c.* & quòd Caſalia ad Principem pertineant, talitèr quòd Fiſcus ea vendere poſſit, expreſſum eſt pleriſq; mandatis Suæ Maieſtatis, executioni datis ab Excellentiſsimis Proregibus, & ità doctrina *Lucæ de Penna* potiùs in contrarium retorquetur.

38 Et quamuis hactènus tradita ceſſarent, cùm Fiſcus vendere intendat Caſalia intuitu defendendi Regnum, exploratum eſt, quòd ſi poterat iuſto pretio bona ſubditorum auferre, non verò liberè de eis diſponere, *l. item ſi verberatum*, 15. §. 1. *D. de rei vendicat. l. venditor*, §. *conſtat*, *D. communia præd. l. Lucius* 11. *D. de euict. Iſernia in cap. ſimilitèr, num.* 27. *de Capitaneo, qui curiam vendidit*, latè *Arias Pinell. in rubr.* 1. *par. cap.* 2. *à num.* 14. *C. de reſcin. vendit. Menoch. de arbitr. lib.* 1. *q.* 48. *Gayl. lib.* 2. *obſeruat.* 56. *& ſeq. Fachin. lib.* 8. *controuerſ. cap.* 63. *Barboſa in l.* 1. 6. *par. à num.* 14. *D. ſolut. matr. Cabedo* 1. *par. deciſ.* 12. *&* 2. *par. dec.* 20. cum pluribus *Caſtill. lib.* 2. *controuer. cap.* 8. *& lib.* 3. *controuer. cap.* 6. *D. Franciſcus de Amaia lib.* 1. *obſeru. cap.* 1. *à nu.* 49. *Reg. de Ponte conſ.* 15. *lib.* 2. *D. D. Ioannes Solorzanus* vir ſanè eruditiſsimus, olim noſtræ Salmantinæ Academiæ Veſpertinus legum Anteceſſor, nunc in ſupremo Indiarum Senatu Conſiliarius *lib.* 2. *de iure Indiar. cap.* 41. *à num.* 43. *Guzman. de euictionib. cap.* 52. *per tot.* maiori cum ratione poterit diſtrahere Caſalia cum iure Portulaniæ, cuius dominium conſeruat, refuſo Ciuitati pretio, *Iſernia in cap. nec dominus, nu.* 48. *de prohib. feud. alienat. per Feder.* præcipuè habita communione cum Ciuitate, ex rationibus ſuprà perpenſis.

39 Ex quibus ità pro Fiſco fuit pronunciatum die 18. Septembris 1637. in Regio Collaterali Conſilio, de qua deciſione nouiſsimè edidit *reſponſum fiſcale* 28. *per totum D. Regens Fabius Capycius Galeota*, à quo petenda cætera, quæ vbertim *ibi* proſequitur. Aliqui tamen ex Dominis, qui pro Fiſco iudicarunt, concludebant cum fideliſsima Ciuitate, faciendam eſſe diligentiam, vt ſi ipſa mallet Caſalia emere minori, aut æquali pretio, ipſi addicerentur; aut quòd ipſa curaret, quòd ipſamet Caſalia ſe emerent, aut cum Fiſco ſe componerent. Quòd ſi Caſalia extraneis fuiſſent diſtracta, Ciuitati refunderetur pretiū in pecunia numerata, quod ex officio Portulaniæ procederet.

ARGVMENTVM.

An *Pragmatica Sanctio 10. de feudis* huius Regni Neapolitani ſit hodiè in viridi obſeruantia.

SVMMARIA.

1 *Proponitur diſpoſitio* Pragmat. 10. de feudis.
2 *Hac* Pragmatica *non eſt in vſu, ex ſententia* D. Rouiti, *& aliorum.*
3 *Lex promulgata non præſumitur vſu recepta, niſi probetur.*
4 *Deciſio Sacri Conſilij affertur. Quæ requirantur, vt lex dicatur non eſſe in vſu, ibi.*
5 Io. Vincentius de Anna *quid hac de re ſcripſerit.*
6 *Lex regularitèr promulgationem requirit.*
7 *Quid ſi contineat decretum irritans, & num. 8.*
9 *Lex ſemel promulgata, vſu recepta præſumitur.*
10 *Lex ſcripta, & in corpore iuris inſerta nulla alia publicatione indiget.*
11 Dominis de Ponte, & Rouito *fides non adhibenda in hac re, & quarè.*
12 *Doctori atteſtanti de ſtilo, aut conſuetudine an credendum.*
13 *Quadam* dictæ Pragmaticæ 10. *interpretatio ex* Rouito.
14 *Lex continens decretum irritans non poteſt abrogari per contrarium vſum.*
15 *An ex partium conſenſu.*

CAP. XVIII.

1 Nemo eſt, qui neſciat, bona feudalia alienari non poſſe, niſi præuio Principis aſſenſu, qui non ſolùm neceſſarius eſt in alienationibus factis, ſed etiam in faciendis. Verùm cùm plerunq; feudatarij huius Regni ſuper feudis contrahere volentes, impetrant à Regia Curia aſſenſus, & poſteà non curant contrahere, ſed differunt in aliud tempus, in quo feuda non permanent in eorum ſtatu, idcircò huius fraudis occurrendę cauſa in hac *Pragmatica* fuit ſtatutum, vt aſſenſus præſtiti ſuper contractibus faciendis non alitèr conſiſtant, quàm ſi contractus ipſi ad exitum perducantur infrà menſes tres, alitèr inutiles habeantur.

2 Huius *Pragmaticæ* diſpoſitio, an ſit hodiè in vſu, fuit ſatis diſcuſſum in Sacro Conſilio iunctis aulis in cauſa heredum q. Comitis Ludouici Palmæ Vrbinatis cum heredibus qu. Magdalenæ Gallo de Silueſtris, & quòd ea non ſit hodiè vſu recepta, allegabantur *Anna allegat. 55. ad finem, Reg. de Ponte de poteſtat. Proreg. tit. 8. §. 5. nu. 23. Reg. Rouit. in dicta Pragmat. 10. num. 1. & conſ. 12. num. 18. lib. 1.*

3 Pro quibus facit, quòd leges, etſi cōditæ, & promulgatæ ſint, non pręſumūtur vſu receptæ, niſi probentur, quia facti ſunt, ità *Socin. iunior conſ. 32. nu 47. lib. 3. Bertrand. conſ. 149. num. 2. lib. 1. & conſ. 130. num. 3. lib. 2. Mandoſ. in tract. de priuilegijs ad inſtar, gloſſ. 15. num. 56. Menōch. lib. 2. præſumpt. 2. n. 2. & 3.*

4 His tamen non obſtantibus S.C. pro maiori parte Dominorum contrarium re maturiùs penſata definiuit. In quam ſententiam Domini iuerunt, moti ex ſequentibus. Primò, quia, vt lex dicatur non eſſe in vſu, multa interuenire debent, quę doctè proſequuntur *Burſat. conſ. 339. num. 16. Suarez lib. 7. de legib. cap. 18.* in primis, quòd de cōtrario vſu populi vniuerſi conſtet, & is ſit vniformis ſaltim per decē annos, & quòd eueniente caſu ſeruandi legem, ea non fuerit obſeruata, vt contrarius vſus induceretur, quę omnia in terminis dictæ *Pragmaticæ* ceſſabant, vbi nullum ex his requiſitis adeſſe conſtabat, immò vnus ex Dominis affirmauit, in Regia Camera Summarię iuxtà *Pragmaticam* Sanctionem fuiſſe aliquandò iudicatum. Vt proindè fiat, per ſimplicem non vſum hanc Sanctionem tolli non poſſe, vt docent *Viuius deciſ. 338. nu. 7. Farinac. conſ. 30. num. 108.* latè *Roland. conſ. 14. num. 18. lib. 2.* & antè eos *Iſernia in cap. ſi verò violator, verſic. ſi ruſticus, num. 17. de pace tenend.* optimè *Riminald. conſ. 72. à num. 114. D. Rouit. in* pro-

prooemio Pragmaticar. num. 23. *Sola in Conſtitut. antiquis Sabaudiæ, in prooemio, gloſſ.* 4. *à num.* 31.

5 Secundò, quia authoritas *Io. Vincentij Anna*, qua abutuntur *Domini Regentes de Ponte, & Rouitus*, immeritò in cõtrarium adducitur; non enim *Anna* affirmat, *Pragmaticam* hanc non eſſe in vſu, ſed refert aliorum ſententiam cõtendentium, non eſſe publicatã. Quorum opinionem vt improbet, ait, leges in Archiuo exiſtentes, quarum copia facilis haberi poteſt, non egere publicatione, ex *Bald. in l.* 2. §. *poſteà, verſ. pro roſtris, D. de origine iur. & in l. inciuile, C. de legib. Barbatia in cap.* 2. *num.* 71. *de conſtitut.*

6 Tertiò, quia etſi lex regularitèr requirat, quòd publicè, & ſolemnitèr promulgetur, vt ſubditos obliget, *l. vlt. D. de decretis ab ordine faciend. l. leges, C. de legib. c. in iſtis*, §. *leges, diſtinct.* 4. *Nauarr. conſ.* 1. *num.* 3. *&* 4. *de conſtit. Anton. Gabriel communium, tit. de legib. concluſ.* 4. *Suarez de legib. lib.* 1. *cap.* 11. *& lib.* 3. *cap.* 16. *&* 17. *Garcia de benefic.* 5. *par. cap.* 8. *nu.* 14. *Gratian. dec.* 200. *à num.* 10. *Anna d. allegat.* 55. *num.* 18. & paſſim alij.

7 Tamen quotiès lex continet decretum irritans, vt habetur in hac *Pragmatica* 10. *de feudis*, ligat antè publicationem, *cap. penult. de prabend. in* 6. *gloſſ. verb. referri, in c.* 1. *de conceſ. præb. in* 6. *& in clement.* 1. *verb. attentare, eod. tit.* & ità docent *Flam. de reſig. lib.* 5. *q.* 6. *à n.* 220. Dominus meus *Eman. Rodr. lib.* 2. *regul. q.* 73. *art.* 2. *Farinac. in fragment. lit. C. n.* 672. *Cauallos commun. q.* 903. *num* 13. *Caldas lib.* 1. *forenſ. q.* 6. *num.* 30. *Marta de clauſulis, par.* 1. *clauſul.* 191. *num.* 12. *& tract. de iuriſdict.* 4. *par. caſ.* 94. *nu.* 32. *Barboſa de clauſul. clauſul.* 40. *à num.* 7. *D. Riccius* 4. *par. collect.* 1276.

8 Quę tamen traditio temperanda eſt, vt ignorantes afficiat quòad actus nullitatem, non verò quòad alias pœnas, ex doctrina *gloſſ. in clement.* 2. *verb. ex nunc, de hæreticis*, quam ſingularem dicit *Zabarella in cap.* 2. *oppoſit.* 7. *de conſtitut.* & alij citati à *Caldas d. quæſt.* 6. *num.* 31. *Garcia de benefic.* 4. *part. cap.* 3. *num.* 90. *Marius Antoninus lib.* 1. *variar, reſolut.* 7. *num.* 15. *Ricc. d. collect.* 1276.

9 Quartò, quia *Pragmatica* hæc poſtquàm ſemel fuerat promulgata, vſu recepta præſumebatur ex veriori traditione, quam probant *Dec. conſ.* 649. *nu.* 10. *Curtius iunior conſ.* 119. *num.* 12. *Gozadin. conſ.* 16. *num.* 16. *Natta conſ.* 340. *num.* 11. *lib.* 2. *Roland. conſ.* 90. *num.* 53. *lib.* 1. & his non citatis *Garcia de benef.* 2. *par. cap.* 1. *à num.* 44. quia lex ſemper videtur eſſe in viridi obſeruantia, vt ex *l. Arriani, C. de hæretic.* docent *Bart. & Socin. in l. ſi mihi* 12. *D. de legat.* 1. & idem *Bart. in l. certa forma, num.* 11. *C. de iure fiſci, lib.* 10. *Suarez in prooemio legum fori, num.* 3. *Tiraquell. in l. boues*, §. *hoc ſermone, limit.* 9. *n.* 2. & maximè ſi ab initio ligare cępit, *Garcia d. c.* 1. *nu.* 45. adeò vt hæc pręſumptio trãsferat onus probandi in eum, qui dicit, legem non eſſe in vſu, vt poſt alios rectè docet *Hondedeus conſ.* 4. *n.* 91. *lib.* 1.

10 Quintò perpendebatur, hanc *Pragmaticam* vtpotè in corpore iuris Municipalis huius Regni inſertã, & ſcriptã, nulla alia publicatione indigere, vt ſubditos obliget, ex traditis à DD. cõmunitèr *in cap.* 2. *de conſtitut. vbi Felin. num.* 7. *verſ. ſextò, & vltimò, Barbatia num.* 71. *Bald. in l. inciuile, C. de legib. Anna d. allegat.* 55. *n.* 16. *&* 17.

11 Sextò, quia etſi *Dominus Reg. Rouitus in hac Pragmatica* 10. *num.* 1. affirmare auſus fuerit, hanc *Pragmaticam* non eſſe in vſu, ei tamen credendum non eſt, ſicut nec *D. Reg. de Ponte d. tit.* 8. §. 5. *num.* 23. quia *Io. Vincentius Anna*, quo ſolo auctore ad id aſſerendum vtuntur, id non dicit, ſed potiùs contrarium, vt legenti perſpicuè conſtabit, & præcipuè *num.* 25. vbi refert, fuiſſe per Sacrum Conſilium iudicatũ contra ſuam allegationem, nõ propter inobſeruantiam *Pragmaticæ*, ſed propter renſiciationem, de qua *ibi*, ad quẽ locum ſe remittit in *repetit. Conſtit. Conſtitutionem Diuæ Memoriæ, n.* 121.

12 Et quamuis non ſatis liqueat, an Doctori atteſtanti de aliqua conſuetudine fides haberi debeat. In qua quæſtione etſi affirment *Bart. in l. de quibus, nu.* 21. *D. de legib. & ibi Iaſon num.* 89. *Riccius collect.*

collect.969. Contrarium magis communitèr tenent *DD. in d.l. de quibus, Franciſc. Marc. deciſ.51. num.11. lib.2. Capyc. deciſ.176. num. 23.* cum pluribus *Maſcard. de probationib. concluſ. 529. à nu. 1.* quorum traditio etſi limitari ſoleat, quando Doctores teſtãtur de cõſuetudine vigente in Curijs, & locis, vbi verſati ſunt, tamen nonnulli ex Dominis conſiderabant, nec *de Ponte*, nec *Rouitum* id aſſeuerantèr affirmaſſe, ſed in fide *Io. Vincentij Annæ* id tradidiſſe, immò *D. Rouitum* in hac re non ſatis ſibi fuiſſe conſtantem, cùm in *conſ.68. n.12. lib.2.* ſupponat, adhùc ſeruari, idem firmant *Reg. Conſiliarius Scipio Theodorus allegat.31. num.40. Regens de Curte in diuerſ. feudali, par.2. cap.5. n.177.*

13 Septimò facit, nam idem *Reg. Rouit. in d. Pragmat.10. num.2.* illam interpretatur, procedere tantùm in illis aſſenſibus impetratis ſuper alienationibus faciendis per viam principalis, & noui contractus, non verò ſuper alienationibus reſpicientibus confirmationem præcedentium contractuum, quæ interpretatio, nè alioquin ſuperuacua fiat, ſuadet etiam ex ſententia *D. Rouiti*, hãc Pragmaticam non eſſe antiquatam. Vt ſic iam videas *in commentarijs Pragmatica* 10. inconſtãtiam *D. Rouiti*, quod mirari licet de viro alioquin doctiſſimo.

14 Octauò perpenditur, quòd lex continens clauſulam decreti irritantis, non poteſt abrogari per conſuetudinem, & vſum contrarium, vt docent *Geminian. in cap. in iſtis, §. leges, num. 4. verſ. quandoquè, diſtinct. 4.* cum pluribus *Marta de clauſul. clauſ. 91. num.9. Barboſa eodem tract. clauſ.40. num.35.* cùm ex illa clauſula enixa Principis voluntas eliciatur, nolle vnquàm abrogari legem ex contraria obſeruantia, forſitàn in futurum inducenda, vt benè poſt alios docet *Pater Salas de legib. tract.14. diſput.19 ſect. 5. antè num.54. verſ. & nota, & num.56. Couar. lib.3. variar. cap. 13. à num.3.* & ideò ex actu contrario non infringitur lex, ſed magis nullitas actus contrarij ipſo iure inducitur, ex traditis à *Bald. in l.2. C. de canon. frument. lib.11.* cum multis *Maſtril. dec.246. num.2.*

15 Vbi *num.* 5. ſubiungit, adeò ex clauſula irritante in lege contẽta ipſam legem vires ſumere, vt neq; partium cõſenſu tolli poſſit, de qua re videndus eſt *Barboſa d. clauſula 40. num. 33.* qui contrarias opiniones conciliare nititur.

ARGVMENTVM.

An eadem *Pragmatica Sanctio 10. de feudis* afficiat aſſenſus, qui impetrãtur à Catholica Maieſtate Inuictiſſimi Regis noſtri, & an ceſſante fraudis ratione, qua nititur, ceſſare debeat & ipſa *Pragmatica.*

SVMMARIA.

1 *Aſſenſus aut à Rege, aut à Prorege impetrantur in feudis.*

2 *Inferior non poteſt lege ſua Superiorem ligare.*

3 *Nouiſſima deciſio Sacri Conſilij adducitur.*

4 *Princeps non intelligitur ſtatuta loci tollere, niſi expreſsè deroget.*

5 *Refertur expreſſa derogatio* dictæ Pragmaticæ 10. de feudis, *quæ expenditur in verbo*, in cæteris.

6 *Verbum*, quandocunquè, *an derogationem* dictæ Pragmaticæ 10. *operetur.*

7 *Dictio*, quandocunquè, *aliquandò reſtringitur ſecundùm naturam actus, cui adiungitur.*

8 *Trimeſtre* d. Pragmaticæ 10. de feud. *quando incipiat in aſſenſibus Supremæ Curiæ.*

9 Dicta Pragmatica 10. *fraude nititur, qua ceſſante, an eius diſpoſitio ceſſet.*

10 *Ceſſante ratione legis finali, ceſſat lex, non ità impulſiua.*

11 *In feudis finalis ratio eſt Principis ſola voluntas, cætera impulſiua.*

12 *Pœna nullitatis contenta in* d. Pragmatica 10. *etiam Fiſco non petente, locum habet.*

Digitized by Google

CAP. XIX.

1 FVit in eadem cauſa, de qua mentio habita eſt *ſuperiori capite* diſceptatum quoquè, an *Pragmatica 10. de feud.* complectatur quoquè aſſenſus impetrandos à Catholica Maieſtate. Cui quæſtioni, vt lucem afferamus, paucis præmonendi ſumus, aſſenſus in feudis, alios ab Excellentiſſimis Proregibus impetrari, alios verò à ſolo Supremo Principe; Nam in feudis ſimplicibus ſine aliquo Titulo decoratis Proreges aſſenſus præſtare poſſunt, dummodò à Regnicolis impetrentur. Exteri verò non alitèr, quàm à Rege vtilitèr impetrant, quod idem ſeruatur in feudis Titulatis, vt cauetur in *Pragmat. 16. & 17. de feudis*, exornat *Regens de Ponte tract. de poteſtat. Proreg. tit. 7. §. 4.*

2 Hoc poſito principio, dubitandi ratio ex eo nata, quia *d. Pragmatica 10.* fuit lata à Prorege D. Petro de Toleto anno 1544. & ità ab inferiori, quo caſu non poteſt ligare Superiorem, aut aliquid operari contra eiuſdem legem, ex regula *cap. veniens, de iur. iur. cap. cùm inferior, de maiorit. & obed. clem. nè Romani, de elect.* vbi *gloſſ. l. forma, C. de offic. Præfect. Prætor. Orientis*, iunctis traditis à *Iaſ. in l. omnes populi, num. 11. D. de iuſtit. & iur. Hippolyt. ſingul. 182. Tiraq. de pœnis, in præfat. num. 26. Roland. conſ. 29. libr. 1. Surd. conſ. 47. num. 17. & conſ. 58. num. 6. lib. 1. Vaſquio Illuſtr. cap. 25. à num. 10. Crauetta conſ. 238. num. 5. Gonſalez ad regul. 8. Cancellar. gloſſ. 45. §. 1. num. 69. Suarez lib. 6. de legib. cap. 14. Sanchez lib. 7. de matrim. diſput. 7. num. 6.* qua ſola ratione ductus ità videtur firmare *D. Rouitus in d. Pragmat. 10. n. 3.*

3 Verùm Sacrum Conſilium contrariā ſententiam accuratiùs probauit, etſi adhùc nonnulli ex Dominis reniterentur. Quæ ſententia ex multis firmabatur. Primò, quia *d. Pragmat. 10.* quantùmuis à Prorege, in beneficium Regię Curiæ lata eſt, proindè omnes aſſenſus comprehendere debet, niſi à Principe alitèr ſit diſpoſitum.

4 Secundò, quia Supremus Princeps in dubio non intelligitur ſtatuta particularia tollere, niſi expreſsè deroget, *c. 1. de conſt. in 6. cap. ſi propter tua, de reſcript. eod. lib. 6.* quam regulam multis exornat *Menoch. lib. 6. præſumpt. 39. Suarez lib. 7. de legib. cap. 20.* præſertim, quando in lege inferioris adeſt clauſula decreti irritantis, quo caſu ſpecialis derogatio neceſſaria eſt, ex traditis ab *Archidiacono in d. cap. 1. Oldrado conſ. 326. & 328.* optimè *Felin. in cap. nonnulli, num. 2. de reſcript.* cum pluribus *Mareſcot. lib. 1. var. c. 19. per totum.*

5 Tertiò perpendebatur, quòd in occurrenti caſu Illuſtris Marchionis Boualini Sigiſmundi Loffredi, Supremus Princeps *d. Pragmat. 10.* expreſsè derogauit his verbis, *Non obſtante Pragmatica dicti noſtri citerioris Regni Sicilię, per quā teneretur celebrari inſtrumentum contractus faciendi infrà tres menſes à die expeditionis huius noſtri aſſenſus. Cui hac in parte tantùm, & quòad hunc effectum gratioſiùs diſpenſamus: in cæteris verò in ſuo robore, & firmitate permanſura.* Quę verba apertè indicant, Supremum Principem velle illam *Pragmaticam* in cæteris aſſenſibus impetrādis obſeruari, in quo ſenſu illud verbum, *in cæteris*, accipiebant aliqui ex Dominis, ſubijcientes, commodè non poſſe referri ad alia cōtenta in *d. Pragmatica 10.* cùm *ibi* nullum aliud, quàm tempus trium menſium contineatur.

6 Nec in contrarium mouere debet verbum, *quandocunquè*, appoſitum in aſſēſu, de quo agebatur. Nàm cùm fuerit enunciatiuè prolatum, non verò diſpoſitiuè, non potuit operari *Pragmaticæ* derogationem, & ità ſuccedit illa traditio, quæ docet, verba enunciatiuè prolata, nō propter ſe principalitèr, ſed incidentèr propter aliud, non inducere diſpoſitionē, argumēto *l. ex facto 19. D. de hered. inſtit. c. ſi Papa, de priuil. in 6.* exornant *Maſcard. de probat. concl. 622. Mantica lib. 3. de coniect. tit. 12. Menoch. lib. 3. præſumpt. 133. Gratian. deciſ. 106. à nu. 13. & diſcept. 201. à n. 89.*

7 Deindè dicebatur, quòd etſi illa dictio, *quandocunquè*, regularitèr temporis perpetuitatem ſignificet, ex traditis la-

Digitized by Google

latè à *Menoch.conſ.*143.*num.*11.*& conſ.* 151. *num.*33. reſtringitur tamen plerumq; ſecundùm naturam actus, cui adiungitur, vt docent *Cotta in memorab. verb.quandocunquè,Bald.conſ.*67. *verſic. nec obſtat,lib.*3.*Tiraq.de retract.tit.*1.§.1. *gloſſ.*7.*num.*26.*ad fin. & tit.*2.§.1. *gloſſ.* 2.*num.*9.*Boer.deciſ.*131.*num.*18.*Menoch. d.conſ.*143.*num.*9.*Surd.conſ.*281. *nu.*23. Vndè cùm illa dictio, *plerunquè*, fuerit adiecta in aſſenſu Regio reſpectu venditionis faciendæ, debet reſtringi iuxtà tempus præfixum in *dicta Pragmat.* 10. nè alioquin per illud verbum tacita derogatio *Pragmaticę* inducta videatur, contra reſoluta ſuprà hoc *capite, n.*3.

8 Temperanda tamen eſt *d. Pragmaticæ* 10.diſpoſitio, vt in aſſenſibus impetratis à Regia Suprema Curia tres mēſes non incipiant currere à die expeditionis,ſed tantùm à die, qua in hoc Regno executioni mandantur per Excellentiſſimum Proregem, alioquin annus præſcriptus pro exequendis expeditionibus factis in illa Suprema Curia, ex *Pragmat.*1.*de præſentand.priuilegijs infrà annum*, inutilis redderetur, & ità fuiſſe iudicatum in Sacro Conſilio iunctis Aulis in cauſa Marchionis Burgentiæ contra Ducem Martinæ, teſtatur *D. Rouit. d.Pragmat.*10.*num.*4.

9 Sed adhùc in ſuperiori cauſa vnus ex Dominis ſubtilitèr objiciebat, *d. Pragmaticam* 10. *de feud.* ratione fraudis ſubniti,quæ fraus cùm in illa cauſa abeſſet, contendebat quaſi à ceſſante ratione legis,& ipſam legem ceſſare,ex traditis in ſpecie à *Reg. de Ponte de poteſt.Proreg. tit.*8.§.5.*num.*24.

10 Alij verò ex Dominis occurrebant, vulgatam regulam,qua iactatur,ceſſante legis ratione,ceſſare & ipſam legem, *l.adigere* 6. §. *quamuis, D. de iur. patr.l. quòd dictum,D.de pact.* cū latè traditis à *Tiraquel.tract.ceſſante cauſa, à num.* 130. *Queſada diuerſar.q.*16.*Barboſa in l.*1.1.*p. à num.*87. *D.ſolut. matrim. Morla in empor.tit.de legib.q.*10. *Suarez lib.*6. *de legib.cap.*5. tunc locum habere, quotiès ratio finalis legis deficit, non verò quādo ratio impulſiua,ex *l.*2.§.*vlt. D.de donat.l.*1.§.*ſexum, D.de poſtuland.l. ſed ſi mors* 13.§.*vlt.D.de donat.int.* cum alijs latè adductis à *Tiraquell. d.tract.ceſſante cauſa,limit.*1.

11 At in feudis ratio præcipua,& finalis non alia eſt, quàm Principis voluntas, vt docent *Bald.in c. etſi Chriſtus, de iur. iuran.*Doctiſſimus *Camer.in c.Imperialē, car.*54.*lit.N.verſ.& quartò quia,ac alibi.* Vt proindè cæteræ rationes in legibus feudalibus expreſſę, pro impulſiuis habeantur,in quo numero fraudis ratio à *d.Pragmat.*10.perpenſa, non pro finali, ſed pro impulſiua adiecta cenſeri debet.Quò fit,etiam ea ceſſante,non ceſſare diſpoſitionem *Pragmaticæ*, in quā rem confirmandam expēdebatur vulgaris *text.in l. proſpexit* 12. *D.qui, & à quibus*, quem explicant *Menoch. de arbitr.lib.*2.*caſ.*82. *num.*15. *Queſada d. q.*16.*Mendoça lib.*1.*de pact.cap.*3.*nu.*16. *Cauallos commun.q.*770. *Morla d.tit.de legib.q.*10.*n.*26. *Suarez d.lib.*6. *de legib. cap.*5.*à num.*6. latè *Barboſa in d. l.*1. 1.*p. à num.* 87. & deindè perpendebatur *Pragmatica vnica, ad Senatuſconſultum Macedonian.* iunctis his, quæ tradit *ibi D.Rouit.num.*58.

12 Ex quibus relinquitur, quòd cùm *d. Pragmat.* 10.*de feud.*lata fuerit Principis, & eius Curiæ fauore, etiam Fiſco non petente, pœna *ibi* præſcripta locum habere debet, ex elegantèr traditis à *Reg.de Ponte conſ.*5.*à num.*40.*lib.*1. Et facit, nàm quotiès lex pœnam nullitatis actus ipſo iure imponit, non eſt neceſſaria partis petitio, vt pœnæ à lege inflictæ locus ſit, ex latè traditis à *Suarez lib.* 5. *de legib. cap.* 9. *à num.* 2. *Sanchez lib.*2.*ad præcepta Decalogi, cap.* 22.*à num.*6.

ARGVMENTVM.

An Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeù Ciuitati reſtitutiò competat aduerſus addictiones iam factas, prętextu melioris oblationis.

SVM-

SVMMARIA.

1 L. ait Pretor 7. *aliàs* l. etſi ſine 8. §. quęſitum, D. de minorib. *perpenditur pro reſtitutione.*

2 *Vēditio rei fiſcalis videtur celebrata ſub pacto adiectionis in diem.*

3 *Eccleſia exemplo minoris reſtitui ſolet ad lucra.*

4 *Fides, & auctoritas haſtæ publicæ non facilè conuellenda.*

5 *Minor non paſſim reſtitui ſolet aduerſus contractus, & quarè.*

6 *Minori, Ciuitati, & Fiſco non competit reſtitutio ad lucra, nec in eis procedit* d. §. quæſitum, *num.* 7. *&* 9. *idem in Eccleſia, num.* 8.

10 L. Lucius 21. §. idem reſpondit, D. ad municip. *interpretatur, & n.* 11.

12 *Læſio ſuperueniens locum non facit reſtitutioni.*

13 P*ropria, & germana ſpecies* d. l. etſi ſine 8. §. quæſitum, D. de minor. *& an procedat in venditione pretio iniuſto celebrata, num.* 14.

15 *Quæ requiſita concurrere debeant in* dicto §. quæſitum, *vt eius* textus *ſententia vera ſit, & num.* 16. *&* 19.

17 *Deciſio Regij Collateralis Conſilij circa* d. §. quæſitum, *in cauſa Vniuerſitatis* Papanicis, *& num.* 18.

20 Pragmatica 71. de offic. Procur. Cæſaris *an ad venditiones extendatur.*

21 *Tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponendas ubiquè ſeruantur, tàm in venditionibus, quàm in locationibus.*

22 *Caſtra, ſeù Oppida iure minoris vtuntur, & eis reſtitutio competit aduerſus additiones.*

23 *Domanium eſt ſpecies libertatis, et quarè. Reſtitutio non datur aduerſus libertatem, ibi.*

24 *Alia deciſio Collateralis Conſilij ex* Rouito.

CAP. XX.

1 CVm quærimus, an poſt additiones iam factas ſub haſta publica, poſſint Minor, Fiſcus, & Eccleſia beneficium reſtitutionis implorare, ex eo ſolùm, quòd ſuperueniat alius, qui plus licitetur. Affirmatiua pars ſuaderi videtur quòad minorem, ex *textu* in hanc rem ſatis vulgato in *l. ait Prætor* 7. aliàs *l. etſi ſine* 8. §. *quæſitum, D. de minorib.* cuius auctoritate ità in minore docent *Bald. in l.* 1. *C. ſi aduerſus Fiſcum,* DD. communitèr *in d. §. quæſitum, Aretin. &* Iaſon *in l.* 3. §. *Labeo, num.* 15. *D. de acquir. poſſeſſ. Auiles in capit. Prætor. cap.* 32. *num.* 11. *Maurit. de in integr. reſt. cap.* 219. *Morla in empor. tit.* 5. *q.* 1. *num.* 46. quibus accedunt *Tiraquell. de retract.* §. 35. *gloſſ.* 2. *num.* 9. *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 2. *Flamin. lib.* 3. *de reſignat. q.* 7. *num.* 41. *Caldas de reſolut. emphyt. cap.* 14. *num.* 28. dùm generalitèr docent, minores ad lucrum reſtituendos.

2 Quòad Fiſcum verò id etiam non obſcurè colligi videtur ex *l. Lucius* 21. §. *vlt. D. ad municip. l. ſi tempora* 4. *C. de fide, & iur. haſt. fiſcalis, lib.* 10. quibus cauetur, venditiones rerum fiſcalium videri factas ſub pacto adiectionis in diē, intrà certa tempora Fiſci fauore conſtituta, & ità ex hac ratione ſententiam *d. § quæſitum* ad Fiſcum extēdunt *Guido Papæ deciſ.* 302. *&* 536. & alij citati à *Reg. de* P*onte de poteſt. Proregis, tit.* 4. §. 5. *à num.* 48. *Muſcatellus in praxi,* 3. *part. gloſſ. venduntur, à num.* 57. *Peregrin. de iur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 10.

3 Quòad Eccleſiā verò id ex eo euincitur, quòd nominatim ipſa iure minoris fungitur, *cap.* 1. *& per tot. de in integr. reſtit.* tùm etiam, quia exemplo minoris ſolet reſtitui aduerſus lucrum omiſſum, ex doctrina *gloſſ. verb. reſtituimus, in cap. auditis, vbi Abbas num.* 15. *eod. tit.* ſequuntur P*alatius Rubeus in rub.* §. 47. *nu.* 12. *de donat. inter vir. Bernard. Diaz regul.* 219. *Spino de teſtamen. gloſſ.* 8. *n.* 63. *Sanchez de matrim. lib.* 6. *diſput.* 4. *nu.* 15. *Griuellius dec.* 44. *n.* 5.

4 Verùm contraria ſententia melioribus nititur rationibus. Et primò, quia valdè iniquum, & pernicioſum eſſet, immò contra Reipublicæ quietem, vēditiones ſemèl ſub haſta publica, & iuſto pretio celebratas reſcindi, ex eo tātùm, quòd exiſtat alius, qui plus licitetur, eſſet enim hoc contra fidem, & au-

ctoritatem haſtę publicę, quę non facilè conuelli debet, *l.vlt. C.ſi propter publicas penſit. l.ſi hypothecas, C. de remiſſ. pignor.l.vlt.C.nè Fiſcus rem, quam vendidit,lib.*10. pro qua preſumitur, iuſto pretio fuiſſe venditiones factas, ex regula *text.in cap.*1.*de empt. & vendit.*ſed & ex ratione *l.vlt.C.de in integr.reſtitut.* quam conſiderat *Valaſc. conſult.* 109. *num.*5.

5 Deindè, quia non paſſim ſolent minores reſtitui aduerſus contractus, nè alitèr nemo accedat ad eorum commercia, *l.ait Prætor,*aliàs *l.etſi ſine* 8.§. *quæſitum, verſic.caterùm, l.quòd ſi minor* 24.§.*non ſemper, D. de minorib.* Præterea, quia damnum ſuperueniens locũ non facit reſtitutioni,*l.verum* 11.§.*ſciẽdum,D.eod.tit.* Rurſus,quia nunquàm emptores palàm, & bona fide ementes ſecuri manerent, argumento *l.*1. *D.de vſucapionib.*

6 Ex quibus rationibus ità in minore poſt alios docent *Sfortia de reſtit. q.*57. *à num.*18. *Mangilius de ſubhaſtat. q.* 28. *per tot.* & in venditione rerum Ciuitatis probant *text.in l.*1.*&* 2.*C.de venden. reb Ciuit.lib.*11.*& in l.Lucius.§ vlt.ver. idem reſpondit,D.ad municip.* iuncta regula *l.*3.*C.ex quib.cauſ.maior.*& in Fiſco id ſuadetur, quia Fiſcus in hac re iure priuati vtitur, *l.*3. *C. de reſcind. vendit.* adeò vt à iuris regulis dicatur aliena Fiſci intentio deſiderantis admitti ad nouam licitationem, vt benè ait *Griuellius dec.*44.*n.*6.

7 Qua ratione deciſionem *d. §. quæſitũ* in Ciuitate, & Fiſco locum non habere docent *Alberic.ibi, Afflict.deciſ.*340. *Io. Vincent. Anna ſingul.* 445. *Auend.libr.*2. *de exequendis,*2.*par. cap.*12. *num.*12. *Valaſc.conſult.*109.*per tot.* vbi optimè, *Maſtrillus lib.*5.*de magiſtrat. cap.*9.*à nu.*17. *Menoch.conſ.*844.*num.*36. *Gutier.lib.*1. *pract.q.*38.*D.Regens Tapia lib.* 6. *de iure Regni,tit.*2.*num.*8.*&* 9. *D.Vrſinus apud de Marinis lib.*1.*quotid.cap.*147. *à nu.*16. *Clapperijs cauſa* 5.*q.*2.*num.*7.& alij plures, quos refert, & ſequitur *Anton.de Amato lib.*1.*variar. reſolut.*38. *num.*19. à quo mutuatus, eo tamen nomine ſuppreſſo, *Nouar.lib.*1.*forenſ.q.*63.*n.*15.

8 Quod multò magis locum habere debet in Eccleſia, tùm propter regulam *textus in cap.*1. *verſic. Eccleſia enim,de alienat.feud.* tùm quia ab Eccleſia non eſt expectanda licitatio, quę excedat iuſtum pretium, vt docet *gloſſ. verb.vt plus,in cap.ea enim,§.hoc ius* 10.*q.*2. quã ſingularem dicit *Arias Pinellus in l.* 2. 2.*par.cap.*4.*num.*33. *in fin. C.de reſcind. vendit.* Quò efficitur, deciſionem *d.* §. *quæſitum* non procedere etiam in Eccleſia, vt docent *Alexand.in auth.hoc ius porrectum,C.de ſacroſanct.Eccleſ.Roman. conſ.*755.*Brixienſis q.*144.

9 Quinimmò nec in minore eſſe admittendam, non malè contendunt *Valaſc.d.conſult.*109 *à num.*4. *Caldas in l.ſi curatorem,verb. vel aduerſarij dolo, nu.*3. *C.de in integ.reſtit.Sfortia d.q.*57.*à n.*18. *vſq; ad* 25. qui *textum in d. §. quæſitum* alitèr, atq; alitèr explicant.

10 Ego verò in hac re in primis obſeruo, *textum in d.l.Lucius* 21. §.*vlt. verſic. idem reſpondit,D.ad municip. & in d.l.ſi tempora,C de fide,& iur.haſt.fiſcal.lib.*10. ad inſtitutam quæſtionem non ſatis aptè pertinere, cùm non tractent de adiectione admittenda per viam reſtitutionis in integrum, de qua noſter eſt ſermo, ſed de quodam Fiſci priuilegio, quod ipſi, non verò Ciuitatibus competere affirmat idem *text. in eod.§.vlt.* quo, etſi id non ſatis liqueat, cauebatur, vt intrà certum tempus poſt addictionem iam factam, poſſet Fiſcus ad nouas adiectiones admitti, vt docent *Bart. & Io.de Platea in d.l.ſi tempora, Morla d. tit.*5.*q.*1.*num.*46.*Cuiac.libr.*2. *obſeruat. cap.* 24. qui tamen nimio ſtudio emendandi, ſine vlla neceſſitate, nec vtilitate emendat *textum in d.§.vlt.verſic.idem reſpondit,* cuius emendationem nominatim reijcit *D. Franciſc. de Amaia in* eruditis *commentarijs l.*1.*num.*59. *C.de fide,& iur.haſt.fiſcal.lib.*10.

11 Niſi magis placeat ſubtilis interpretatio, quam attulit *D. Vrſinus apud de Marinis d.cap.*147.*num.*25. quòd ſcilicet tempora, quorum meminit *d.§.vlt. verſic.idem reſpondit, & d.l.ſi tempora,* quæ in rebus fiſcalibus auctionibus faciendis ſtatuta ſunt, accipi debent de-

cer-

Digitized by Google

certo tempore, intrà quod fiſcalis res venalis eſſet, quo caſu ſi nondùm tempore tranſacto, res fiſcalis diſtrahatur, adhùc intra tempus, quod ſupereſt, noua licitatio admitti poſſit, vt notant *gloſſ. in d. l. ſi tempora, & ibi Bart. nu. 8. &* 9. & in eo ſenſu accipienda eſt doctrina *Bar. in d. l. Lucius* 21. *§. vlt. D. ad municip.* dùm tradit, venditionem rei fiſcalis videri factam ſub pacto adiectionis in diem, ſcilicèt ſi facta ſit intra tempus à lege præſtitutum, quod tempus etſi nõ reperiatur in legibus pręſcriptum, *DD.* tamen Eccleſiæ exemplo dies viginti conſtituere, ex *auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* alioquin illa *Bart.* traditio falſa eſt, & ex ignoratione iurium procedit, vt notat cum iudicio *D. Vrſin. d. cap.* 147. *n.* 25.

12 Sed quod attinet ad reſtitutionis auxilium, de quo diſputamus, multùm intereſſe exiſtimo, an ille, qui plus licitare poſt addictionem factam deſiderat, non adfuit tempore contractus, ſed ex poſt facto ſuperuenit. Et in hoc caſu ſiuè iuſto, ſiuè iniuſto pretio venditio fuerit celebrata (dummodò nulla in eo adfuit negligentia, vel culpa minoris, ſeù Eccleſiæ) venditio eo nomine non poterit reſcindi, cùm res fuerit addicta ei, qui plus eo tempore obtulit, ſeruatis omnibus ſolemnitatibus, nec enim læſio ſuperueniens attendi debet, ex regula *textus in l. verum, §. ſciendum, D. de minorib.* vbi DD. docent, læſionem, ſeù damnum ad reſtitutionẽ petendam inſpiciendum tempore cõtractus, non poſteà, vt cum multis docet *Sfortia d. q.* 57. *n.* 18. *&* 19.

13 An verò maior licitator tempore ſubhaſtationis extitit, quæ, meo iudicio, propria, & germana eſt ſpecies *d. l. ait Prætor* 7. *§. quæſitum, D. de minorib.* quod miror non ſatis DD. obſeruaſſe, & in hoc caſu adhùc diſtingui oportet, an venditio iuſto pretio, & communi fuerit celebrata, an verò iniuſto. Priori caſu Minor, ſeù Eccleſia, aut Fiſcus admitti non debent, ex rationibus, de quibus ſuprà, & ex traditis à *Valaſco d. conſult.* 109. *num.* 4. *&* 5. Poſteriori verò caſu ſecùs dicendum eſt, cùm læſio tempore contractus adfuerit.

14 Neque huic traditioni refragatur *textus in d. §. quæſitum,* eſt enim accipiẽdus eo caſu, quo venditio pretio iniuſto fuit celebrata, vt agnoſcunt *ibi Alberic. Afflict. d. deciſ.* 340. *Valaſc. d. conſult.* 109. *n.* 6. tamẽ etſi renitatur *Morla d. q.* 1. *nu.* 46. & quàmuis verbum, *lucrum,* & ſeries *d. §. quæſitum* aliud prima fronte ſuadere videantur, tamen nè *textus in d. §. quæſitum* iuſta ratione careat, & nè ſubueniat minori non decepto, & ad lucrum iniuſtum cum tertij præiudicio, quod nefas videtur, neceſſariò accipi oportet, vt lucrum non impropriè *ibi* appelletur reſpectu illius minoris pretij, quod datum erat tempore venditionis, vt benè vidit *Valaſc. d. num.* 6. nõ verò reſpectu iuſti pretij, eſſet enim tunc lucrum iniuſtum, & cum alterius iactura, ad quod minores non reſtituũtur, & in quo locum non habet regula *text. in d. l. ait Prætor, §. hodiè, in princip. D. de minor.*

15 Ex quibus detegitur, ſentẽtiam *textus in d. §. quęſitum* nõ generalitèr procedere, ſed temperandam eſſe, tribus concurrentibus; ſcilicèt rem fuiſſe addictam pretio iniuſto, itèm extitiſſe eo tempore alium, qui plus offerret, & deniquè illum non adfuiſſe propter facilitatem minoris, vel dolum aduerſarij, juxtà regulam *textus in l. non omnia* 45. *D. de minor.* & ità rectiſſimè docet *Valaſc. vbi ſuprà.* Quò pertinet *textus in d. §. quæſitum,* ibi, *quod circumſpectè erit faciendum,* quæ verba ſatis id ſignificare videntur, vt præſentit *D. Vrſinus in d. deciſ.* apud *Marinis d. cap.* 147. *nu.* 17. *&* 24. quàmuis alitèr explicet *Caldas dicto verb. vel aduerſarij dolo, num.* 3. *Reg. de Ponte d. tit.* 4. *§.* 5. *nu.* 55. *&* 56. & ad hos caſus referẽda eſt generalis ſententia *d. l. ait Prætor, §. hodiè, in princ. D. de minor.* vt benè vidit *D. Vrſinus d. n.* 24.

16 In his enim caſibus cùm læſio, ſeù damnum minoris exiſtat, non mirum ſi reſtitutio competat, vt admittatur ad addictionem meliorem, *Valaſc. d. conſul.* 109. *Franch. deciſ.* 224. *num.* 2. *Maſtrillus deciſ.* 84. *num.* 8. *de Ponte d. tit.* 4. *§.* 5. *nu.* 56. *&* 57. *&* 62. vbi refert iudicatum,

*Anell. Amatus conſ.*87.*num.* 3. *Morotius de iure òfferend.num.*25. & alij citati ab *Antonino de Amato d.reſolut.*38.*num.*21. Idem dicendum eſt, ſi in ſubhaſtatione aliqua fraus, vel machinationis ſuſpitio, vel ſordes, vel debitę ſolemnitates non fuere ſeruatæ, vt docent *Gregor. Lopez in l.*5 *tit.*19.*par.* 6. *Maſtril.d.dec.* 84.*& lib.*5.*de magiſt.cap.*9.*num.*21. *Muſcatell.in praxi*, 3.*par. gloſſ. venduntur, num.*61.*ad fin.*

17 Quę hactènus diſſeruimus circa ſententiam *d.l.ait Prætor* 7.§.*quæſitum*, *D. de minorib.* fuere diligentiſſimè examinata in Regio Collaterali Conſilio ad relationem Regię Cameræ Summariæ in cauſa Vniuerſitatis Terrę Papanicis cum Regio Fiſco, qui cùm in prima inſtantia admitti peteret ad nouam oblationem, eoq; nomine reſtitutionis beneficium imploraret, tamen referente Doctiſſimo Præſidente Ioanne Camillo Cacacio, viro ſanè omnium literarum genere præſtantiſſimo, & nemini ſecundo, fuit excluſus, quàmuis acritèr Fiſcus partes ſuas tueretur, & cùm in cauſa reclamationis fuiſſent ab Excellentiſſimo Prorege dati tres alij adiuncti Regij Conſiliarij, è quorum numero ego vnus interueni, tandèm fuit cõfirmatum decretum reſtitutionis denegatæ, de qua cauſa mentionem fecit *Thorus in compend.* 3.*par. ſect.* 3. *verbo Vniuerſitas venditioni expoſita*, *fol.* 426. *& ſeqq.*

18 Lubet tamen facti ſpeciem paucis præſtringere, & ſimul præcipuas rationes, quę in illa cauſa fuere perpenſæ. Vendita Terra Papanicis in publica ſubhaſtatione Illuſtri Principi Angrię, & obtenta ab eadem Vniuerſitate venditionis prelatione, & deindè pro pretio ducatorum decem mille, pręuia trãſactione cum Excellentiſſimo Prorege, confirmata, vt in perpetuo domanio Regio manuteneretur, tãdèm poſt lapſum duorum ferè annorum ſuperuenit noua oblatio ducatorum decem, & ſeptem mille, quę tamen fuit reiecta, etiam per viam reſtitutionis in integrum, ex ſequentibus.

19 Primò, quia, vt ſuprà tradidimus, Minor, aut Fiſcus non alitèr admittuntur ad nouas adiectiones, niſi tempore contractus læſio interueniat, aut per ſordes, aut p gratiam res ſit addicta, aut tempore contractus extet maior licitator, in quibus terminis procedit ſententia *d.l.ait Prætor* 7.§.*quæſitum*, *D. de minorib.* quę omnia in illa cauſa deficiebant, quamuis Fiſcus multis id perſuadere contenderet.

20 Secundò, quia ex *Pragmatica* 71. *de officio Procurator. Cæſaris* non poteſt admitti noua adiectio poſt rem fiſcalem addictam, niſi infrà tres menſes, quod tempus erat in illa ſpecie tranſactum: & quàmuis Doctiſſimus Fiſci Patronus acritèr niteretur, illam Pragmaticam de locationibus rerum fiſcalium fuiſſe tantùm conceptam, nec ideò poſſe ad venditiones extendi, præcipua tamen ratio, qua ſubnititur, quòd ſcilicèt lites dirimi, odia litigantium reſecari, fidẽ haſtæ fiſcalis ſeruari conueniat, etiam in venditionibus vim ſuam exerit, eò magis, quòd leges de locationibus loquentes, etiam ad venditiones pertinere, ex interpretatione Prudentum, conſtat ex *l. item ſi* 17.§. *vlt. D. locat.d.l.Lucius* 21.§.*vlt. D.ad municip.* ibi, *non poſſe recedi à locatione, vel venditione*, & ità docent *Plot. de in litem iur.* §.4.*num.*82. *Fabianus de Monte tract.de empt.q.*2.*nu.*30.*Rebuff.in l.*2. *C. de vend. reb.ciuit.lib.*11.*Tiraq de retract.*§.1.*gloſ.* 14.*num.*83. *Vrſillus ad Afflict. dec.*238. *num.*6.*Muta ad Conſuet.Panorm.cap.*54. *num.*49.*Teſtay allegat.*17.*Mangilius de ſubhaſtat.q.*34.*num.*6. & refert deciſum *Nouar.deciſ.*37. adeò vt leges correctoriæ, & exorbitãtes etiam ad caſus æquiparatos extendi ſoleant, ex *l.qui neque*, §.1.*D.de reb.eor.cap.tranſlato*, *de conſtit.* vt cum multis latè exornat *Barboſa in l.ſi conſtante* 25.*in princip.à num.*98.*cum ſeqq.D.ſolut.matr.*

21 Nec ſine exemplo *d. Pragmatica* 71. ad venditiones extenditur, cùm tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponendas, tàm in venditionibus, quàm in locationibus vbiquè ſeruari ſoleant, vt conſtat ex *Griuello deciſ.*44. *Claperio cauſa* 4.*q.vnica*, *num.*15. *Pereg lib.*

Digitized by Google

lib.6.de iure fiſci,tit.4. num.5. Guido Papa deciſ.536.D.Amaia in d.l.1. num.61. C.de fide,& iur.haſt.lib.10.

22 Tertiò, quia illa Terra Papanicis iure minoris vtitur,ex veriori opinione, quam probant *Sfortia de reſtitut. 1.par. q.3.artic.9.num.61. Dom. Regens Rouitus in Pragmatica 1.num.17. de minorib.*& in ſpecie,quòd Caſtra, ſeù Oppida reſtituantur aduerſus addictiones,docent poſt alios *Loſæus de iure Vniuerſit.lib. 1. q.14.nu.67.Coſta de portione ratæ,q.123. in fin.Mangilius de ſubhaſtat.q.28. nu. 5. Nouar.de electione fori,ſect.2.q.24.nu.3.* cùm ergò in hac parte paritèr reperiantur priuilegiata cum Fiſco,non poterit iſte ſuo priuilegio,ſi quod habet, vti contra illa,ex regula ſatis vulgata, de qua *in l. verum 11. §.item quæritur, D.de minorib.*cum alijs, præſertim quia Fiſcus agit de lucro, Terra verò illa de damno, vt proindè eius cauſa potior eſſe debeat.

23 Quartò,quia Terræ illę ex vi tranſactionis cum Excellentiſſimo Prorege initę,in perpetuo domanio ſubeſſe fuit conceſſum,perindè res æſtimari debet, ac ſi in libertate morari datum eſſet; libertatis enim ſpecies eſt ſub Rege, & non ſub Barone vitam traducere , ex *Iſernia in §.prætereà Ducatus,num.45.de prohib.feud.alienat. Nenizan. conſil.12.* cùm à varijs oneribus realibus, & perſonalibus liberetur, quę alioquin ſubiret,ſi ſub Baronibus eſſet,*Franch.deciſ. 17.num.3. Bouadilla lib.2. Polit.cap.16.* atqui aduerſus libertatem minori reſtitutio denegatur, *l. ſi ex cauſa 9. §. vlt. cum l.ſequēti,l.verum 11.§.quid ſi minor, l.minor 48.§.1.D.de minorib.l.& elegantèr 7.in princip.D.de dolo, l.illud, D.de appellat.l.1.l.2.l.3 & per tot.C.ſi aduerſus libertat.* exornat latè *Sfortia de reſt.2.p. q.55.art.3.à num.24.*multò ergò magis deneganda Fiſco reſtitutio aduerſus libertatem Vniuerſitati Terræ illius cōceſſam,adeò vt ſi venditio eſſet ſecuta, competeret illi reclamare,& de libertate contēdere, vt argumento *l.2. D.ſi ingenuus eſſe dicetur*, docent *Ioannes Faber in §.dominus,Inſtit. de noxāl. Franch. deciſ.17.num.3.*cum pluribus *D. Regens Rouit.in Pragmatica 63. num.24. de officio Procurator.Cæſaris,Paſchalis de patria poteſt. 1.par.cap. 1.à num.29. Maſtril.conſ. vnico,num.49.poſt 1.par.deciſ.*

24 Quintò pro parte Vniuerſitatis cōtra Fiſcum allegabatur, idem in cauſa Fractæ Maioris cū Principe S. Seuerij in Collaterali Conſilio fuiſſe iudicatū, quam refert *D. Rouitus in d.Pragmatica 63.num. 27.* quòd poſt petitum domanium non poteſt ab emptore pretium augeri, præſertim ſi in prima licitatione interfuit, & quàmuis inter has cauſas plures differentias ingenioſè afferre ſtuduerit Fiſci Patronus, adhùc tamen Domini Iudicantes perſuaſum habuerunt maiori potiùs cum ratione in illa Papanicis Fiſco aditum pręcludendum quòad petitam reſtitutionem , cùm res eſſet non integra , & Vniuerſitas in libertatis,& prælationis poſſeſſione manutenta,quod non ità erat in illa Fractę Maioris, in qua res integra poterat iuſtam dubitandi cauſam afferre ad nouam addictionem admittendam.

ARGVMENTVM.

De Repreſalijs,& earum iure diſputatio.

SVMMARIA.

1 *Quæ in hac diſputatione tractanda.*
2 *Veteres appellabant repreſalias, clarigationes.*
3 *Ius noſtrum vocat oppignorationes.*
4 *Repreſaliæ an fuerint inductæ ad exemplum androlepſiæ.*
5 *Repreſaliæ à iure improbatæ, & odio dignæ.*
6 *Qui petit repreſalias , debet eſſe ſubditus Principis concedentis.*
7 *Aliquando non ſubditus iuſtè petit repreſalias.*
8 *Supremus Princeps an habeat iuriſdictionem contra fœderatos ſub protectione.*
9 *Fœderati per viam protectionis conſiderantur,vt ſubditi.*
10 *Inita pax inter Principes Supremos,an comprehendat fœderatos.*

11 *Pro*

Digitized by Google

11 *Pro fœderatis ſicut poteſt bellum moueri, ità & repreſalia concedi, & num.* 12.

CAP. XXI.

1 DIuturna bellorum ſtrages, quæ vniuerſam penè Europā proſtrauit, hoc ſæculo infelici occaſionem nobis præſtat, vt de repreſalijs diſſeramus, de quibus de mandato Excellentiſſimi Proregis Ducis Medinæ delas Torres Domini mei, hæc exarauimus in quadam conſultatione, in qua de multis dubitari contigit. Primò, an non ſubditi Regis noſtri poſſint repreſalias petere. Secundò, an Rex Catholicus, vt Rex Neapolitanus, poſſit eas concedere, quid item de eius Excellentiſſimo Prorege. Tertiò, an poſſint concedi contra alium Principem Supremum, eiuſq; ſubditos, & quid contra bona ſubditorū communium, etiam innocentium. Quartò, quæ requiſita in his repreſalijs ſeruanda.

2 Vt ergò auſpicemur, in limine diſputationis monēdi ſumus, repreſalias veteres appellaſſe clarigationes, ſi fides habenda eſt *Alciato in l. prouinciales, D. de verbor. ſignific. Hermolao Barbaro in notis ad Plinium, lib. 22. hiſtor. cap. 22. nu. 2. Octauio Vulpell. in tract. de pace, & inducijs, q. 98. num. 6. Burſato conſ. 345. nu. 48. Paulo Buſſio lib. 1. ſubtilit. cap. 17. Io. Baptiſtæ Coſta de remed. ſubſidarijs, remed. 17. num. 9. Ramirez de lege Regia, §. 26. n. 64. in fin. Caſtillo de tertijs, c. 41. nu. 94. D. Amaia in l. prouidendum 23. à nu. 35. C. de decurion. lib.* 10. quàmuis alitèr ſentiant *Petrus Crinitus de honeſta diſciplina, lib. 7. cap. 4. Alexand. ab Alexan. lib. 5. dier. genial. cap. 3. Ayala lib. 1. de bello, c. 1. num.* 4. & aliud ſit iudicium *Guillelmi Budai in poſteriorib. annotat. ad Pandectas in l. aut facta, §. euentus, D. de pœnis, Tiraquel. in l. ſi vnquàm, verb. ſuſceperit liberos, num. 147. C. de reuoc. donat.*

3 Ius ciuile appellat pignorationes, *auth. ſed omninò, C. nè vxor pro marito, auth. vt non fiant pignorationes, §.* 1. cui & Pontificium conſentit *cap. 1. de iniur. in 6. vbi Ioannes Andr. Archidiacon. Domin. & alij, Corneus conſ. 160. lib. 2. Conar. regula peccatum, 2. par. §. 9. num. 4. verſ. hinc deniquè, Minſynger. centur. 6. obſeruat. 1. num. 2. Camillus Borrellus in addition. ad Bellugam in Speculo Principum, tit. de propoſitione, rubr. 11. §. iam ſuprà, num. 3. verb. repreſalijs*, vbi cum *Zaſio* aduertit, has pignorationes ex vetuſtis Romanorum legibus manaſſe, & ex Numæ Pōpilij ferialibus officijs originem traxiſſe.

4 Alij verò exiſtimant, repreſalias inductas eſſe ad exemplum androlepſiæ Græcorum. Erat autem androlepſia ius quoddam hominum pignorandorum, quando occiſor à Ciuitate, in quam refugerat, non tradebatur his, ad quos admiſſi ſceleris punitio pertinebat: tunc enim licebat tres ciues illius Ciuitatis capere, eoſq; retinere, quoùſq; reum traderent, vt conſtat ex *Demoſthene, & Iulio Polluce* apud *Petr. Greg. lib. 38. ſyntagmat. c. 8. Peguera dec. 11. n. 3. Ayala lib. 1. de bello, cap. 4. num.* 1. eaſq; in vſu apud Græcos fuiſſe, ex *Herodoto, & Polibio* probat *Buſſius d. lib. 1. ſubtilit. cap.* 17. earumq; meminit *Duaren. in paraphraſ. ad tit. C. nè filius pro patre.*

5 Vtcunq; tamen ſit, de re ipſa diſſeramus. Et ſanè repreſaliæ à iure ſunt improbatæ, & ideò odio dignę, *auth. vt nō fiant oppignorationes, §. 1. cap. 1. de iniur. in* 6. apud Hiſpanos *l. 1. & toto tit. 17. lib. 5. recopilat.* apud Neapolitanos *in Conſtit. Regni, Comes, & Baro, de cultu pacis, & in Pragmat. vnica, de repreſal. Gregor. Lopez in l. 15. verb. en otros, tit. 10. par. 7. Victoria de belli iure, num. 41. Siluan. conſ. 34. ad fin. Conar. d. §. 9. nu. 5. verſ. hinc deniquè, Henriquez lib. 13. ſumma, cap. 43. num. 5. lit. G. Didac. Perez in l. 6. tit. 16. lib. 8. ord. Matienzo in l. 2. tit. 17. gloſſ. 2. lib. 5. recop. Azeuedo in l. 6. num. 1. tit. 12. lib. 8. recop.* & multa requiſita deſiderant, vt iuſtè indicantur, de qua re meminit *Bart. in tract. de repreſal.*

6 Præcipuum requiſitum eſt, quòd qui repreſalias petit, ſit ſubditus Principis concedentis, *Bart. d. tract. q. 5. à nu. 10. Bald. in auth. ſed omninò, num. 25. C. nè vxor pro marit. Afflict. ad Conſtitutiones Regni, lib. 1. rubr. 8. de cultu pacis, à n. 36. Borrellus vbi ſuprà, verſ. quintò declara:*

Vn-

Vndè ſi non ſubditus Regis noſtri eas petierit, tanquàm perſona illegitima videtur repellendus, ex traditis à *Menoch.conſ.244.num.54.*

7 His tamen non obſtantibus, verius videtur, adhùc non ſubditum iuſtè poſſe deſiderare, vt repreſaliæ ſibi indulgeantur. Finge, Titium deiectum fuiſſe à bonis, & ſtatu ſuo ex eo ſolùm, quia Regi noſtro deuotus ſit, eiquè obſequium præſtet, tãquàm confœderatus.

8 Nec mutat, Supremum Principem non habere iuriſdictionem contra eos, qui ſub eius protectione ſubijciuntur, *cap.ex parte 13.de priuil.* quia fœderati non ſunt ſub eius dominio, cui adhærent, ſed ſub protectione, *cap.recepimus 8.in fin.eod.tit.* & non amittunt libertatem, quàmuis inferiores reddantur, *l.nõ dubito, D.de captiu.* ibi, *vt is populus alterius populi maieſtatem comitèr obſeruaret.* notat *Ayala de iure belli, lib.1.cap.7.n.2.* neq; ab eis collectæ exigi poſſunt, *Natta conſ.301.lib.2.* latè *Gayl lib.2. obſeru. cap.54.num.6.* vbi *num.9.* explicat, quid operentur priuilegia protectionis, quæ etiam priuatis concedi ſolent ab Imperatore.

9 Confœderatio verò per viam protectionis operatur, quòd fœderatus cõſideretur, ac ſi eſſet ſubditus Principis Supremi. Nam fœderatio facit, vt duæ Ciuitates cenſeantur vnũ corpus quòad protectionem, *Bart.in l.1. num.2.C. de excuſat.muner.lib.10. Bald. in l.executorem, col.4.C.de execut.rei iud. Laud.de repreſalijs, num.32.* & adhærentes æſtimantur, ac ſi eſſent vaſalli, & Princeps Supremus tenetur armis eos tueri, & liberare à periculis, & damnis eminentibus, *Laudenſis de confœderatione, q.55.* atq; ità poteſt mouere bellum, ſi proſequatur propriam offenſam, ſeù alienã ſocij amici, aut fœderati, *Natta d.conſ. 301.num.1. Bellinus de re militar.2.par. tit.1.num.9.*

10 Adeò, vt *Alexand.in addit. ad Bart.in l.ſi conuenerit, §.ſi nuda, addit.1. D.de pignor.act.* poſt *Innocent.& Io.Andr.* exiſtimauerit, inita pace inter Supremos Principes, videri fœderatos comprehenſos. Et hoc extendit *Iacob.de S.Georgio in ſua inueſt.tit.de adhærentibus, n.14.* motus auctoritate *Baldi in l.2. col.13. verſ.& nota, C.de ſeruit.* quòd etiam habeat locum in diffidatione, & belli denunciatione, nimirum, vt bellum Principi denunciatum, intelligatur etiam indictum contra omnes fœderatos, & adhærentes. Et licèt hæc opinio dubia ſit in his, quorum fœderatio eſt temporalis: at ſi perpetua ſit, & ad inſtar protectionis ineatur, exploratum eſt, videri comprehenſos in pace, & bello, quia hi, qui de feudis ſuis faciunt adhærentias maioribus dominis, aut Principibus, licèt non efficiãtur eorum ſubditi, neq; vaſalli, parùm tamen ab eis differunt, *Bellinus de re militar. 10.par.tit.2. num.4.*

11 Cùm igitur ratione fœderatorum Princeps protector poſſit mouere bellum: & ſi fœderatio eſt perpetua, intelligantur comprehenſi in pace, & bello, hinc euincitur, Titium, vt Principem fœderatũ frui debere repreſalijs, quia eius fœderatio eſt perpetua, & eſt concluſio recepta, quòd is, pro quo poteſt bellum moueri, poteſt repreſalijs gaudere, quia faciliùs conceduntur repreſaliæ, quam bellum indicitur, *Bald.in l. ex hoc iure, à num.26. D.de iuſtit. & iur. & in auth.ſed omninò, num.1.4.& 8.C.nè vxor pro marito, Bart.tract. de repreſalijs, quæſt.3.num.3. Siluan. d.conſ.34. & ſeq. Sixtinus de regalib.lib.2. cap.1. num.30. P.Molina de iuſtit.tract.2.diſp.121. verſ. licèt enim.*

12 Superiora confirmantur & alia traditione *Baldi in d.auth.ſed omninò, n.22.* vbi proponit regulam generalẽ, quòd qui non eſt ſub protectione, non potitur repreſaliarum iure. Vndè per argumentum à cõtrario euincitur, quòd qui ſub protectione eſt, poteſt illas petere, *Iacob. à Canibus de repreſal. à num.28.* & in ſpecie, quòd fœderatis debeant repreſaliȩ permitti, *Laudenſis de repreſal. num.31. Iulius Ferrett.de re militar. tit. de iuſto, & iniuſto bello, num.92.* & hæc omnia multò magis locum habent, ſi fœderati ſint vaſalli aliundè Principis protectoris, eiuſq; feudatarij; tunc enim ſi damnum in bonis feudalibus fuerit

eis

Digitized by Google

eis illatum, procùldubio repreſaliæ cõcedi debent, iuxtà doctrinam *Bart. de repreſalÿs, q.* 5. *à num.* 12. maximè, quia tenetur dominus pro vaſallo pugnare, & vim, atq; iniuriã ab eo arcere, *Iſernia in cap.* 1. *§. item qui Dominũ, quæ fuit prima cauſa, cap.* 1. *verb. contra omnes, & ibi Afflict. num.* 38. *hìc finitur lex Corradi.*

ARGVMENTVM.

An inuictiſſimus Rex noſter Catholicus, tanquàm Rex Neapolitanus, & Dux Mediolanenſis, poſſit repreſalias concedere. Quid item de eius Excellentiſſimis Proregibus, ſeù Vicarijs.

SVMMARIA.

1 *Ius repreſaliarum eſt reſeruatum Supremis Principibus.*

2 *Rex Hiſpaniarum Superiorem non recognoſcit.*

3 *Rex noſter, vt Rex Neapolitanus, aut ex præſcriptione, aut conceſſione Apoſtolica acquiſiuit omnia iura ſupremi dominÿ, & ità repreſalias concedere poteſt.*

4 *Habet poteſtatem imponendi in hoc Regno tributa ex inueſtitura, & præſcriptione.*

5 *Dux Mediolani habet plenitudinem poteſtatis.*

6 *Vicarÿ Supremi Principis non habent poteſtatem concedendi repreſalias, ex* Burſato.

7 *Contrarium verius, & num.* 11.

8 *Excellentiſſimi Proreges huius Regni habent merum, & mixtum imperium, & ius gladÿ.*

9 *Excellentiſſimi Proreges, cùm repreſalias concedunt, non ſuo, ſed Regis nomine præſtare debent.*

10 *Reſpublica ſuprema repreſalias concedit.*

12 *Electores Germaniæ, cur repreſalias nequeant concedere, remiſſiuè.*

CAP. XXII.

1 EST & alia inſpectio in hoc repreſaliarũ tractatu, an Rex Catholicus, vt Rex Neapolitanus, & vt Dux Mediolanenſis poſſit repreſalias concedere. Cuius rei illuſtrandæ cauſa obſeruandum eſt, ius repreſaliarum referri inter ea, quę ſunt reſeruata Supremis Principibus, *Sixtinus de regalib. lib.* 2. *cap.* 1. *à num.* 30. *Vueſembeccius conſ.* 46. *num.* 9. quemadmodùm belli indictio ſoli Principi ſupremo competit, *l. hoſtes, D. de captiuis, cap. ſicut, de iur. iurand.* quia is tantùm repreſalias dare poteſt, cui belli denunciandi ius eſt, *Guido Papa deciſ.* 32. *nu.* 1. *de Canibus de repreſalÿs,* 1. *par. num.* 36. *Laudenſis eod. tract. num.* 8. *Couar. regula peccatum,* 2. *par. §.* 9. *num.* 4. *verſ. hinc deniquè*, & qui Superiorem recognoſcit, non poteſt repreſalias concedere, vt pluribus probat *Horatius Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſ. rubr. de repreſalÿs, num.* 21.

2 Et quod attinet ad Maieſtatem Catholicam, vt Hiſpaniarum Regem, res eſt indubitata ex *gloſſ. in cap. Hadrianus il* 2. *verſ. per ſingulas, diſt.* 63. *& ibi Turrecremata, Iaſon. in l. cunctos, num.* 11. *C. de Summa Trinit. Oldrad. conſ.* 69. *num.* 9. *Abb. in cap. per venerabilem, num.* 8. *qui filÿ ſint legit. Bald. in l. ex hoc iure, n.* 9. *D. de iuſt. & iur. Couar. d. regul. peccatum,* 2. *p. §.* 9. *num.* 9. *Nauar. in cap. nouit, notab.* 3. *à num.* 116. *de indic. Vaſquio lib.* 1. *illuſt. cap.* 22. *num.* 11. *Bouadilla lib.* 2. *Polit. cap.* 18. *num.* 223. *Parlador. lib.* 2. *quotid. cap.* 21. *n.* 3. *Azeuedo in l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 3. *recopilat.* Ceuallos *communium,* 4. *par. q.* 901. *nu.* 360. *&* 389. *Cabedo deciſ.* 7. *nu.* 4. *& dec.* 211. *lib.* 1. *Suarez de legib. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 9. *D. Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de triremib. num.* 25. *Marta de iuriſdict.* 1. *part. cap.* 26. *num.* 60. *Ruitio deciſ.* Li*tuanica* 3. *num.* 333.

3 Et quod attinet ad Regem Neapolitanum, etſi pro ea parte, qua feudatarius eſt Eccleſiæ Romanæ, *cap. ad Apoſtolicæ, de re iud. in* 6. *Bart. in l. lex* 12. *tab. num.* 1. *D. ad l. Iul. maieſt. Iſernia in proœmio feudor. num.* 28. *Afflict. dec.* 77. *nu.* 2.

Frec.

*Frecc. de ſubfeudis, lib.1. tit. de officio Magni Cancellarij, num.*25. videretur prima fronte non competere poteſtas repreſalias concedendi, tamen cùm aut ex conceſſione, aut præſcriptione immemoriali acquiſierit omnia iura ſupremi dominij in hoc Regno, & ea omnia, quæ anteà ad Sedem Apoſtolicam ſpectabant, *Iſernia in c.*1. §. *prætereà, n.*15. *de prohib. feud. alien. per Federic. Ant. de Nigris in præludijs Capitulor. Regni, nu.* 11. *Loffred. conſ.*4. *num.*2. *Affiict. in præludijs Conſtit. Regni, quæſt.*22. & ſolùm ad ſolutionem annui cēſus, ſeù canonis teneatur, *Freccia de ſubfeudis, tit. de antiquo ſtatu Regni, num.*58. *Io. Vincent. de Anna in repetit. Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ, num.*7. latè *Borrellus de præſtantia Regis Cathol. cap.*47. *à num.*33. non mirum ſi poteſtas repreſalias concedendi apud eum ſit.

4 Cùm ob eandem rationem habeat poteſtatem imponendi tributa, non ſolùm ex vi inueſtituræ, vt in ſpecie notat *P. Molina de iuſtit. tract.*2. *diſput.* 666. *num.*1. ſed ex vi præſcriptionis antiquiſſimæ, in qua reperitur, *cap. ſuper quibuſdam* 25. §. *prætereà, de verb. ſignific.* iunctis his, quæ tradunt *Iſernia in tit. quæ ſint regalia, verb. vectigalia, antè n.*14. *& in verbo extraordinaria collatio, Afflic. deciſ.*265. *à num.* 54. *& in rubr. quæ ſint regalia, num.*90. *Regens de Ponte de poteſt. Proregis, tit.*4. *in princ. à nu.*1. *& à n.*35. de qua re latè diſſeruimus in peculiari iuris allegatione edita de mandato Excellentiſſimi Proregis noſtri.

5 Quòad verò Ducem Mediolani, eodem iure vti debet, quia Dux Mediolani poteſt bellum inferre, *Oldrad. conſ.* 70. *Bellin. de re milit.* 1. *par. tit.* 5. *num.*1. habet enim in ſuo ſtatu plenitudinem poteſtatis, ſicut Imperator, *Alexan. conſ.* 2. *num.*9. *lib.*1. *Additio ad Abbat. in cap. ſicut, de iur. iur.* & in Lombardia nō præſtatur obſequium, neque Pontifici, neque Imperatori, & ideò opus eſt repreſalijs, vt teſtatur *Bald. in auth. ſed omninò, C. nè vxor pro marito, Laudenſis vbi ſuprà, num.*20.

6 Quod verò dubitat *Burſat. conſ.*345. *num.*52. illud eſt, an Supremi Principis Vicarius habeat poteſtatem concedēdi repreſalias, etiam inconſulto Principe. In qua re ſibi perſuaſit, ſine ſpeciali mandato non habere. Cui ſententię videtur adhærere *Bart. de repreſalijs, q.*3. *num.*5. vbi docet, ſolos Principes, non eorum Vicarios id ius habere, & ideò Legati repreſalias concedere non poſſunt, *Franc. Marcus dec.*767. *num.*6. *lib.*1. *Borrellus ad Bellugam in Speculo, tit. de propoſitione, §. iam ſuprà, rubr.*11. *verſic. nunquid autem, Fontanella de pact. nupt. clauſ.*3. *gloſſ.*2. *num.* 23. neq; etiam Electores Imperij, *Sixtinus de regalib. lib.*2. *cap.*1. *num.*31. *Vueſembecc. conſ.*46. *Ioannes Koppen dec.*35. *à num.*13. *lib.*1. quāuis habeant legis condendæ poteſtatē, *Vueſembecc. d. conſ.*46. *nu.*3. neq; deniq; Curia Parlamenti Delphinatus, *Franc. Marcus dec.*358. *lib.*2.

7 Adhùc tamen ſecurè affirmandum eſt, Excellentiſſimum Proregem huius Regni poſſe oppignorationes concedere, *Franc. Marc. dec.*358. *num.*5. 2. *par.* tùm quia ſæpiſſimè ab huius Regni Proregibus conceſſæ ſunt: & facultas concedendi repreſalias conſuetudine non ſolùm probatur, ſed etiam acquiritur, *Vueſembecc. conſ.*46. *num.*17. *Fontanella d. gloſſ.*2. *num.*25. *Franc. Marc. d. q.* 358. *num.*4. & quando adeſt ſtilus, vt ſuperior non adeatur, inferior poteſt repreſalias concedere, *Guido Papa dec.* 34. *num.*1. *Horat. Carpanus d. tit. de repreſal. num.*15.

8 Tùm quia Excellentiſſimi Proreges habent merum, & mixtum imperium, & ius gladij, *l. illicitas,* §. *qui vniuerſas, D. de offic. Præſid.* & ità poteſt concedere repreſalias, *de Canibus tract. de repreſalijs, num.*22. præſertim quando non poteſt adiri facilè Princeps Supremus, quia tunc receditur ab ordinarijs iuris regulis, & etiam inferior poteſt repreſalias concedere, vt argumento *l. ait Prætor,* §. *ſi debitorem, D. de his, qui in fraud. creditor. l. ſi alius,* §. *belliſſimè, D. quod vi, aut clam,* tradit *de Canibus vbi ſuprà, à n.*37. & antè eum *Bart. de repreſ. q.*3. *in fine,* iunctis traditis *q.*2. *num.*12. *in fine, Marcus d. dec.*358. *n.*6.

9 Et hæc poteſtas conferenda eſt ab

Digitized by Google

Excellentiſſimis Proregibus, non ſuo, ſed Regis nomine, argumento *l.1.§. qui mandatam, D.de offic.eius*, & cùm Regia iuriſdictione fungantur, intelligendum eſt, eandem poteſtatem habere, quam Rex haberet, ſi præſens eſſet, iuxtà tradita de Legato per *Ioannẽ de Anania conſ.94.num.2.* & in ſpecie de Gubernatore Genuæ conſtituto à Rege Galliæ, qui ob maleficia aduerſus Venetos repreſalias conceſſit, cõſuluit *Caſtrens.conſ.423.à n.4.lib.1.*

10 Et confirmatur, quia firma eſt aſſertio, quòd Supremus Magiſtratus conſultis ciuilibus Proceribus poteſt repreſalias cõcedere, vt limitata opinione *Bart.* docet *Bald.in d.auth.ſed omninò, à nu.15. C.nè vxor pro marito, Franc. Marc.d.dec.358.num.4.in fin.* licèt opinio *Baldi* accipi debeat de Republica Suprema.

11 Ex quibus detegitur lapſus *Burſati conſ.345. num. 52. verſ.quartò*, contra quem in eadem ſpecie conſuluerunt *Riminald. iunior conſ.490. Menoch.conſ. 244.* qui non fuere moti illa ratione, immò eam inſupèrhabuere, pro conſtanti firmantes, poſſe Principis Supremi Vicarios repreſalias concedere. Et traditio *Bart.de repreſ.q.3. num.5.* non procedit in Principum Vicarijs, qui Regum perſonas referunt, & iuriſdictione Regis funguntur, ſed in alijs inferioribus adminiſtris, præſertim data conſuetudine repreſalias concedendi, & interuenientibus alijs circumſtantijs ſuprà obſeruatis.

12 Et hinc occurres his, quæ tradit *Frãciſc. Marcus d.deciſ.358.* aliàs *769. nu.6. lib.1.Borrel. & Fontanella vbi ſuprà*; & in Electoribus Germaniæ adeſt ſingularis ratio, vt conſtat ex *Colero de proceſſib.executiuis, 1.par. cap.2. num.279.& ſeq. Ioannes* Koppen *d.deciſ.35. num.14.* & Parlamentum Delphinatus non habet parem poteſtatem cum Excellentiſſimis Proregibus, & ideò non valet hæc conſequẽtia, non permittitur Parlamento, ergò nec Proregibus. Præcipuè, quia Rex eis cõcedit, iuſta ex cauſa poſſe bellum propulſare cum alijs, & cùm repreſaliæ ſint belli ſpecies, *Laudenſis eod.tract.num.5.Coſta d.remed. 17.num.10.* non poteſt dubitari de poteſtate Proregum.

ARGVMENTVM.

An repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes, & eorum ſubditos, & bona. Quid item cõtra ſubditos communes, etiam innocentes.

SVMMARIA.

1 *Repreſaliæ concedi poſſunt contra alios Principes.*

2 *Quando verò contra ſubditos, & num.3.*

4 *Quando non eſt aditus ad alium Principem, iuſtè repreſaliæ conceduntur.*

5 *Repreſaliæ an concedantur contra bona ſubditorum communium, & num.6.*

7 *Repreſaliæ an concedantur contra ſubditos culpa expertes, quæſtio controuerſa, vſquè ad num.26.*

8 *Doctrina* Hoſtienſis *perpenditur, & explicatur, num.21.*

9 *Doctrina* Innocentij *expenditur, & intelligitur, num.22.& 24.*

10 *Doctrina* Iacobi de Bellouiſo, *& num.26.*

11 *Princeps cùm iniuriam infert, omnes eius ſubditi in eo culpam admittere intelliguntur, & num.12.& 20.*

12 *Regula* cap. Romana, de ſentent. excommunicat. *quando procedat.*

13 *Pueri in bello etiam capiuntur, etſi à culpa immunes, & n.14.*

15 *Capti in bello inter Chriſtianos de conſuetudine ſerui non fiunt, non ità bona, num.16.*

18 *Aliquando lex punit innocentes aliqua pœna, & repreſaljs, num.19.*

23 *Capta in bello vt efficiantur capientium, an ipſo belli ardore occupari oporteat.*

CAP.

CAP. XXIII.

1 EST & alia inſpectio, an repreſaliæ concedi poſſint contra alios Principes hoſtes Catholicæ Monarchię, & eius ſubditos, & quales? Et ſanè exploratum apud omnes eſt, poſſe repreſalias concedi contra Principes, eorumquè ſubditos, quādo illi Principes iniuſtè occupaſſent bona, loca, & Caſtra alicuius fœderati noſtri Regis, & alia hoſtilia admiſerint contra ſubditos eiuſdem.

2 Et licèt regularitèr nequeant concedi repreſalię contra ſubditos Principis, qui denegauit iuſtitiam, & ſatisfactionem offenſis, *Bart. de repreſal. q. 2. princ. q. 1. Laudenſ. eod. tract. num. 3.* quia tātùm in defectum remedij ordinarij aditus fit ad repreſalias, tanquàm ad remediū extraordinarium, vt argumento *l. in prouinciali, D. de non. oper. nunciat.* notat *Laudenſ. vbi ſuprà, nu. 4.* Vndè cùm aditus pateat ad alium Principem ſuperiorem, non eſt hoc remedio vtendum, *Ioan. Andr. in regul. non debet, in 6. Corn. conſ. 160. lib. 2. & conſ. 62. in fine, libr. 3. Angel. conſ. 196. Cuman. conſ. 151. ad fin.* Vndè ſi regreſſus habetur ad alium Superiorem, repreſaliæ iniuſtæ iudicantur, odioſæ, & prohibitæ, *cap. 1. de iniur. in 6.* aduertit *Belluga* auctoritate *Bart.* firmans *in Speculo Principum, tit. de propoſitione, §. iam ſuprà, rubr. 11. verſ. nunquid autem, num. 4.*

3 Si igitur Principes ſaltim de facto ſe gerāt, vt ſupremi, & nullum recognoſcant, ſatis eſt, vt iuſtè contra eius ſubditos repreſaliæ concedi poſſint, ſi nihil aliud impedimento ſit, *de Canibus de repreſalijs, 1. par. num. 21.* quia qui non recognoſcit Superiorem, ſaltim de facto habet iura imperialia, vt argumento *l. hoſtes, D. de captiuis* docet *Butrius in cap. per venerabilem, qui filij ſint legit. Laudenſis de repreſal. n. 19.*

4 Et in Italia Imperator à Regulis non timetur, *Bart. d. q. 2. num. 12. Bald. d. auth. ſed omninò, num. 4. in fin. C. nè vxor pro marito, Cuman. conſ. 140. in fin. Siluan. conſ. 34. num. 31. per tot.* præcipuè cùm non ſit aditus ad alium Principem; & hoc etiam ſatis eſt ad concedendas repreſalias, vt argumento *l. continuus, §. 1. D. de verbor. obligat. l. mediterraneos, C. de annon. & tribut. lib. 10. l. ſi ſeruus, D. de pignorat. act.* tradunt *de Canibus d. nu. 21. Laudenſis ſuprà, num. 21. Alex. de Neuo conſ. 34. à num. 12. Burſat. conſ. 138. à nu. 58. Menoch. conſ. 244. num. 51. Siluan. d. conſ. 34. num. 31. verſ. immò quando, Coſta de remed. ſubſid. remed. 17. num. 10. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 2. gloſſ. 3. nu. 24.*

5 Sed dubitatur, an hæc etiam locum habeant cōtra bona ſubditorum communium, qui habent bona ſita in hoc Regno. Et ſanè videtur, non poſſe contra bona ſubditorum communium repreſalias concedi, ex traditis à *Iacob. de Canibus 1. par. num. 34. Menoch. conſ. 244. num. 54.* exemplum ponit *de Canibus*, v. g. ſi Veneti repreſalias concederent contra Mediolanenſes, & docet, non poſſe eis vti contra ſubditos communes vtriuſq; dominij.

6 Sed hæc traditio procedit, quando liquet, incolas communes eſſe in æquilibrio, quin adhæreant magis vni, quàm alteri domino. At in ſpecie, de qua tractamus, verſatur diuerſa ratio, cùm perſonæ, contra quas conceſſæ ſunt repreſaliæ, in hoc Regno tantùm habent bona, in cęteris verò ſunt ſubditi illius Principis, vbi habent originem, & ità ceſſat ratio, quam poſt *Bart.* affert *de Canibus de repreſalijs, num. 35.* quòd cōceſſio cederet in iniuriam concedentis, contra regulam *l. 1. §. habet itaquè, D. ſi quis teſtam. lib.* Quia non datur præiudicium noſtri Regis, quòd tales perſonæ ſuis bonis non fruātur, cùm toti ſint intenti in non obediendo Regi noſtro, cui magis vtile eſt, quòd illorum bona applicentur ſuis ſubditis, qui ratione fidelitatis fuere à proprijs bonis ſpoliati. Et hęc indubiè procedunt quoad eos, qui delinquere circa cauſam, ob quam repreſaliæ fuere conceſſæ, ex traditis à *Baldo in d. auth. ſed omninò, à nu. 41. Menoch. conſ. 244. num. 54. verſic. & quanquàm.*

7 Illud difficilius eſt, an repreſalię cōcedi debeant cōtra omnes ſubditos illius Principis, & an culpæ expertes exci-

cipiendi? Et videtur, quòd contra innocentes repreſaliæ non ſint permittẽdæ, cùm ratio naturalis repugnet, vt pœna aliòs teneat, quàm ſuos auctores, *l.crimen 26.D.de pœnis, l.ſancimus 22.C. eod.tit.cap.2. de conſtit.in 6.cap.Romana, in fine, de ſentent.excommunicat.* cum alijs pluribus.

8 Idquè ſuadetur etiam ex doctrina *Hoſtienſis in ſumma, tit.de pœnit.§.quid de rapina, verſ. hoc tamen*, quem ſequitur *Ioannes Lupus tract.de bello, § ſi benè, nu.* 1. extat *tom.16.tractatuum diuerſor. Doctor.fol.323.à terg.* vbi ait, eum, qui iuſtè præliatur, non teneri ad reſtitutionem eorum, quæ iuſtè quæſiuit, argumento *textus in cap. ius gentium, diſt.1. in cap.ſi de rebus 23.q.7. idq; ſiuè capiatur de rebus pugnantis, ſiuè valitorum* (vtor eius verbis) *ſiuè hominum ſuorũ*, & mox ſubiungit, *illos autem intelligas ſuos, qui plus hominem, quàm Deum timentes, ſequuntur dominum ſuum in bello illicito, contra id, quod legitur in cap.Iulianus 11. q.3. aliàs autem, qui ei non praſtant auxilium, vel fauorem, non crederem puniendos, quia pœna ſuos debet tenere auctores, & cæt.*

9 Deindè facit, nam bona eorum, qui hoſti ſubſunt, non poſſunt iure belli capi, niſi illi ſubditi fuerint in conflictu belli, in auxilium domini pręliantis, vel ex eorum bonis præliantes læderẽtur, vtputà à Caſtris, ædificijs, iuxtà doctrinã *Innocent.in cap.olim, col.2.* ſecundùm vltimam opinionem *de reſtitut. ſpoliator.* quam receptam à *Ioan. Andr. Hoſt. & Butrio* teſtatur *Regens de Ponte conſ.131. num.10. lib. 2.* & idem eſſe videtur de mente *Ioannis Fabri in §.item ea, verſic. item dic, Inſtit.de rer.diuiſ.D.Antonini in ſumma, 3.part.tit.4.§.1.in fine, Boſsij in praxi, tit.de crimine læſæ Maieſtat.n.126. de Canibus de repreſalijs, n.25.*

10 Deniquè expenditur doctrina *Iacobi de Belloniſo in auth. de hered. & falcid.* cuius verba referũtur à *Bart. in l.diuus, D.de captiuis*, vbi ait, quòd quando capitur Vniuerſitas perſonarum, & quædam Ciuitas, non eſt verum, quòd ipſi ſerui efficiantur, ſed quando capitur vnus ſingularis homo, tunc ſecùs. Vndè *Bald.in rubr.de treugua, & pace, num.fin. Laudenſis de bello, q.21.* citati à *Boſſio d. num.126.* colligunt, ciues illius Ciuitatis, & bona, & teſtamenti factionem retinere, quod etiam docuit *Bald.in l.certa forma, num.7.C.de iure fiſci, lib.10.* & in hanc partem inclinat *Gayl* videndus *de arreſtis Imperij, cap. 5. n.11.*

11 Sed, vt liberè dicam, quod ſentio, ego procliuior ſum in contrariam ſententiam, & verius etiam cenſeo, aduerſus omnes ſubditos Principis hoſtis pignorationes locum habere; nequè ſeparandos eſſe eos, qui ſe immunes à culpa dicant, ab his, qui armis, & conſilio Principem hoſtem adiuuauerint. Quæ ſententia ex validioribus rationibus, & maiori DD. numero firmata eſt; quia Vniuerſitas eſt corpus, quod ſuis partibus conſtat, *l.ſicut, D. quod cuiuſq; Vniuerſit. nomin. Laudenſis de repreſalijs, numer. 6.* & ſi Princeps iuſtitiam denegauerit, & iniuriam intulerit, omnes eius ſubditi in ipſo Principe culpã admittunt, vt conſiderat cum iudicio *P.Molina de iuſtit.tract.2.diſp.121. verſ. confirmari.* & ideò propter delictum Principis poteſt indici bellum contra totam Ciuitatem, & ſubditos eiuſdem Principis, vbi aliud remedium inueniri nequit, *Laudenſis de bello, q.38.* & cùm dominus ſit hoſtis, & omnes eius ſubditi domini cauſam ſequuntur, cùm vnum corpus cum eo conſtituant, & pro hoſtibus habentur, quia vniuerſalis culpa deriuatur in omnes, qui non poſſunt à corpore ſeparari, argumẽto *textus in cap.Romana, de ſentent.excommun.* idquè adeò verum eſt, vt pro delicto, quod Iudex admiſit, omnes ciues puniuntur, & repreſaliæ concedi poſſunt, vt ex *l.Iudices, C.de nauicular.lib.11.* docet *Minſyngerius centur.6. obſeru.1.n.9.* vbi id extendit ad Rectorem loci.

12 Nequè ſatisfacies, ſi dixeris cum *Baldo*, cuius meminit *Iacob. de Canibus de repreſalijs, num. 26.* regulam *textus in d.cap.Romana, de ſentent. excommunicat.* procedere, quando eſt impoſſibilis ſeparatio culpabilium à non culpabilibus, argumento *textus in l. vſufructuarium 62.D.de vſufruct.* ſecùs tamen eſſe,

Digitized by Google

ſe, quando poſſunt diſcerni, & ſeparari, vt contingit in ſpecie, de qua agimus, in qua aduerſarius iniuriam irrogauit: tùm quia Principis culpa influit in mẽbra, vt ſuprà diximus: tùm etiam, quia plurimi ex vaſallis áduerſarij Caſtra eius ſequuntur, & ſub illius vexillis militant, & difficilis valdè eſt ſeparatio culpabilium à non culpabilibus, vt cõſiderat *Colerus de proceſſ. execut. 2. part. cap. 3. num.* 329. tùm etiam, quia ſubditi ſi non actu, ſaltim habitu, & potentia præſtò ſunt domino, ſi egeat, vt ait *Petrin. Bellinus de re militar. 2. par. tit.* 10. *num.* 4. immò potiùs fauent actu, dùm tributis, & ſubuentionibus bellum ſubſtinent, *auth. vt Dei amantiſſimi Epiſcopi, cap.* 2. ibi, *impoſſibile eſt, vt ſacris tributis non illatis Reſpublica conſeruetur*: militares namq; copię aſſignato ſibi ſalario, indè percepto, hoſtibus reſiſtunt, vt notat *Victoria in relect. poſteriori de iure belli, num.* 39. & Princeps poteſt accipere condignam ſatisfactionem ex qualibet parte Regni, vel ditionis aduerſarij, vt docet *Bannes* 2. 2. *q.* 40. *artic.* 1. *dubit.* 11. *concluſ.* 3. vndè mihi ſuſpecta fit doctrina *Laudenſis de repreſalijs, num.* 48.

13 Rurſus facit, nàm quàmuis Camillus, cùm ad eum delati eſſent quidam pueri, filij parentum nobiliſſimorum, quos obſeſſos habebat, eos remiſit, dicens, *arma habemus, non aduerſus eam ætatem, cui etiam captis Vrbibus parcitur, ſed aduerſus armatos*, vt refert *Bellinus de re milit. 2. par. tit.* 9. *num.* 3. ipſe tamen hoc rarum, & infrequens exemplum aduertit, nàm pueri licèt immunes ſint à culpa, adhùc tamen ſeruituti ſubijciuntur, *l. quòd ſi filius* 11. *§. ſed ſi ambo, D. de captiuis*, non ſolùm caſu, quo pater eorum viuit, ſed etiam ſi antè deceſſerit, *l. lex Cornelia* 28. *D. de vulgari, l. ſi pater, §. ſi mortuo, D. de captiuis.*

14 Cùm ergò impuberes culpæ expertes poſſint libertate priuari, procùldubio multò faciliùs poterunt bonis exui, & nudari hi, qui à culpa immunes eſſe profitentur. Idquè etiam in fœminis obſeruatur, *l. 1. l. fœdiſſimè, l. Præſes, C. de poſtliminio reuerſ. l. mulier* 6. *D. de captiuis*, notat *Ayala de iure belli, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 25.

15 Et quàmuis hodiè inter Chriſtianos capti in bello de conſuetudine non efficiantur ſerui capientium, *Salicet. in l. ab hoſtibus, num.* 7. 8. *et* 18. *C. de poſtlimin. Alciat. in l. hoſtes, à num.* 5. *D. de verbor. ſignificat. Ioannes Lupus de bello, §. ſi ſumus, num.* 4. *Laudenſis eod. tract. q.* 19. *Bellinus de re milit.* 4. *par tit.* 1. *Valaſc. conſul.* 30. *num.* 3. cum multis à ſe citatis *Gratian. diſcept.* 801. *à num.* 1. licèt contrarium ſentiant *Innocent. in cap. ſicut, de iur. iur. Ioan. Andr. in addit.* ad *Speculatorem, tit. de teſtam. editione, §. compendioſè, ad verſic.* 15. *num.* 5. *Calderin. conſ.* 1. *de treugua, & pace, Bart. in d. l. hoſtes, nu.* 16. *Bald. conſ.* 358. *lib.* 2.

16 Quoad bona tamen antiquum ius incorrectum ſeruatur, *Loffredus conſ. feud.* 45. *num.* 2. *Couar. in regul. peccatum,* 2. *par. §.* 11. *num.* 6. *Boer. dec.* 178. *Franc. Arias de bello, num.* 160. & alij citati ab *Ayala d. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 19. *Azor. tom.* 3. *moral. lib.* 2. *cap.* 7. *q.* 24. *Theſaur. lib.* 2. *forenſ. q.* 98. *num.* 3.

17 Quibus, & alijs rationibus ſuperiorem ſententiam probarunt *Bart. de repreſalijs, q.* 6. *à num.* 5. *verſ. ad quartum, Bald. in d. auth. ſed omninò, à num.* 2. *C. nè vxor pro marit. Ioannes de Lignano de bello, cap.* 161. *Loffred. d. conſ.* 45. *à num.* 4. *Couar. d.* 2. *par. §.* 9. *num.* 4. *Victoria relect. de iure belli, num.* 41. *Petr. Gregor. lib.* 38. *ſyntagmat. cap.* 8. *à num.* 12. *Peguera deciſ.* 11. *num.* 8. *Laudenſis de bello, q.* 38. *Burſatus conſ.* 138. *num.* 58. *lib.* 2. *Balzaranus ad Conſtit. Regni, tit. de his, qui mouerunt guerram, & de repreſalijs, num.* 17. *Regens de Ponte conſ.* 93. *num.* 3. *lib.* 1. *Intrigliolus de caſib conſcient. centur.* 1. *caſu* 110. *num.* 14. vbi receptiorem teſtatur, *Bellinus de re milit.* 2. *par. tit.* 11. *num.* 4. *Ayala de iure belli, libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 6. *Bañes* 2. 2. *q.* 40. *artic.* 1. *dubit.* 11. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 121. *verſ. confirmari*, vbi communem dicit, *Azor. d. lib.* 2. *cap.* 7. *q.* 20. & pro conſtanti ſupponit *Iaſon in l.* 2. *§. item, num.* 23. *D. de verbor. obligat.*

18 Nequè obſtant in contrarium perpen-

penſa ſuprà à *num.7.* Nam quàmuis verum ſit, noxam caput ſequi, *l.1. D. de priuat. delict.* & iniquum eſſe alterum propter alterius culpam puniri, *l. ſancimus 22. C. de pæn.* interdùm tamen publica vtilitate exigente, vt homines in officio contineantur, & à delictis patrandis arceantur, humana lex pœna pecuniaria, publicatione bonorum, & infamia ſolet afficere, etiam illos, qui non deliquerunt, *l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt.* proſequuntur *Couar. lib.2. var. cap.8.* latiſſimè poſt alios *Sanch. lib.2. ad præcepta Decalog. c.27.28.29. et 30. per tot.*

19 Qua etiam ratione pignorationum vſus nititur. Nam ſi latrones, piratæ, aut quicunquè alij damnum dederint, iniuriamq; irrogauerint, & Principes, quibus ſcelerum auctores ſubijciuntur, in iuſtitia miniſtranda negligentes fuerint, tunc iuſtè pignorationibus vti licebit, auctore *D. Auguſtino q.10. ſuper Ioſue*, vt refertur *in cap. dominus noſter 23.q.2. & in cap.1. de iniur. in 6.* vbi omnes Pontificij Interpretes obſeruant.

20 Quod multò expeditiùs procedit, quando ipſe Princeps iniuriam intulit, nam tunc propter rationes ſuprà conſideratas ſubditi ipſius videntur deliquiſſe, prout elegantèr aduertit *Caſtrenſis conſ.424. num.5. lib.1.* his verbis, *Certum eſt, quòd dicta Communitas habet ius tàm in perſonis ſibi ſubditis, quàm in bonis, l. de iure, D. ad municip.* & quod notatur *in l.1. §. per hanc, D. de rei vind. l. Antiochenſium, D. de priuileg. creditor. l.2. §.1. D. nè quid in loco publico, igitur dictæ perſonæ ſubditæ, & bona ipſarum capi poſſunt in ſubſidium pro debito Communitatis, quia non dicitur capi alius pro alio, vel bona vnius pro obligatione alterius; immò res Communitatis pro ipſa Communitate, pro hoc text. cum gloſſ. in l. pro herede 20. §. Papinianus, in fin. gl. magna, & ibi Bart. D. de acquir. hered. Vndè ſicut res, quæ verè fuiſſent dictæ Communitatis, potuiſſent capi, ità & iſtæ, quæ hoc caſu Communitatis cenſentur.* Hactènus *Caſtrenſis.* Et Princeps in conſcientia tenebitur ſubditis damnum ſarcire, argumento eorum, quæ notat *Bald. in c. ſicut nobis, de teſtib. Laudenſis de bello, q.14. Bañes vbi ſuprà, concluſ.3.* facit *text. in l. qui occidit, §. in hoc, D. ad legem Aquiliã, cap. vlt. de iniur.* & conducunt tradita ab *Alex. conſ.149. num.6. lib.1. Burſat. conſ.138. num.64. lib.2.*

21 Rurſus etiam non obſtat doctrina *Hoſtienſis*, de qua per *Ioannem Lupum de bello, §. ſi benè, num.1.* Tùm quia ea, & omnia ſuprà adducta in contrarium, procedunt in occupatione, quæ fit iure belli: nos verò de oppignorationibus, quæ faciliùs conceduntur, vt ſuprà diximus. Nam, vt etiam ſuprà oſtẽdimus, contraria opinio verior, & receptior eſt, & pro ea pugnant iura expreſſa *in d. l. lex Cornelia 28. D. de vulg. l. pater, §. ſi mortuo, l. quòd ſi filius 11. §. ſed ſi ambo, D. de captiuis.*

22 Nequè magis vrget doctrina *Innocentij in cap. olim, num.6.* ſecundùm vltimam opinionem, *de reſtitut. ſpoliat.* dùm ait, eos, qui hoſti ſubſunt, non poſſe iure belli capi, niſi illi ſubditi fuerint in cõflictu belli, in auxilio domini præliando, vel ex eorũ bonis præliantes læderentur: tùm quia hæc traditio apertè conuincitur ex dictis iuribus, in quibus impubes ſeruituti ſubijcitur, qui tamen non poterat auxilium in belli conflictu præſtare: & merum vaticinium eſſet aſſerere, in dictis iuribus ideò impuberem ſeruum fieri, quoniam ex eius bonis præliantes lædebantur, quod etiam in fœminis diſpoſitum eſt.

23 Deindè, quia ad hoc vt bello capta efficiantur capientium, neceſſe non eſt, vt in ipſo belli ardore, & congreſſu occupentur, vt contra *Socinum in l.1. num.69. D. de acquir. poſſ. Franch. deciſ. 268. num.3.* latè probat *Regens Lanar. conſ.84. à num.6.* latiſſimè *D. Reg. Conſtãtius in l. vnica, à num. 119.* videndus à *num. 108. C. de claſſicis, lib.11.* quorum ſententia euidentèr probatur ex *l. in bello, §. item in pace, D. de captiu.* quam expendit *Regens de Ponte de poteſtat. Proreg. tit.11. num.5.8. & 10.* idemquè colligitur ex *l. poſtliminij, §.1. D. eod. tit.* quam affert *Bellinus de re milit. 2. par. tit.12. num.4.* & ideò *Accurſius* priora verba *l. in bello, D. de captiuis* exponit, ideſt, *propter bellum*, & deniquè facit

text.

Digitized by Google

tex. in l. penult. §. 1. C. de don. in illis verbis, *ſiuè in ipſa bellorum occupatione, ſiuè in quibuſcunquè locis degere noſcuntur.*

24 Vlteriùs, etiam ſi accuratiùs perpẽdantur *Innocentij* verba *in d. cap. olim*, potiùs amplectitur noſtram ſententiã: nam cùm ſimplicitèr, & abſolutè docuiſſet, bona ſubditorum hoſtis capi poſſe, ſubiungit. *Alij dicunt, quòd nec perſonas, nec res auxiliatorum capere poteſt, niſi de rebus eorum læderetur, putà Caſtris, vel alijs ædificijs.* Nam etſi vulgò iactetur, vltimam opinionem videri ab *Auctore* firmatam ex *gloſſ. in l. qui filium, §. Sabinus, D. ad Trebel.* id tamen non procedit, quando *Auctor* primam opinionẽ ſimplicitèr protulit, & poſteà aliam exprimit, per illa verba, *alij dicunt*; tunc enim potiùs videtur reſidere in prima opinione. Nam dictio, *alij*, excludit loquentem, vt docet *Iaſon in l. idem cum eodem, D. de iuriſdict. omn. Iudic.* & latè proſequitur *Loffredus d. conſ. 45. num. 5.* vbi ità accipiendum eſſe *Innocentium* neruosè contendit.

25 Et eodem modo intellexit *Butrium Petrinus Bellinus de re milit. 2. par. tit. 11. num. 3.* dùm eum pro noſtra opinione adducit. Et licèt *Innocent.* loquatur de ſubditis hoſtem adiuuantibus, iam ſuprà animaduertimus, omnes ſubditos opem ferre, ſi non armis, tributis ſaltim, & ſubuentionibus, vt notat *Victoria in poſteriori relect. de iure belli, nu. 39.* Sanè ſi ciuis alibi habitaret, & hoſtem nullo modo iuuaret, aduerſus eum repreſalię concedi non poſſunt, *Burſatus conſ. 138. num. 17. lib. 2. Horat. Carpanus ad ſtat. Mediolanenſ. rubr. de repreſalijs, num. 42.*

26 Tandèm non obſtat doctrina *Iacobi de Bellouiſo in auth. de hered. & falcid.* & alia *Baldi in rubr. de treugua, & pace, num. vlt.* Nam etſi fateatur, capta Ciuitate, ciues & libertatem, & bona retinere, id ea ratione contingit, quia ciues poſt captam Ciuitatem ad Principis victoris dominium tranſlati, non tanquàm hoſtes, quales fuerant, dùm alteri Principi ſubiacebant, ſed tanquàm ſubditi conſiderantur, atquè ideò poſſunt bona ſua, & libertatem retinere.

Cęterùm durãte bello licitum eſt omnia eorum bona apprehendere, & occupare, quod non obſcurè colligitur ex *gloſſ. in auth. de hered. & falcid. verb. antequàm, ad finem ibi*, & ſentire videtur *Reg. de Ponte conſ. 131. num. 101. lib. 2.*

ARGVMENTVM.

Quæ requiſita in repreſalijs ſeruanda.

SVMMARIA.

1 *Repreſalias qui deſiderat, damnum illatum, & perſonas, quæ intulerint probare, & demonſtrare tenetur.*

2 *Vt concedantur damnum non debet eſſe modicum, & an, & quomodò exprimi debeat quantitas damni, ibidem.*

3 *Non priùs concedi regularitèr poſſunt, quàm appareat admonitum Superiorem eius, qui damnum intulit, vt iuſtitiam miniſtraret, deſidem fuiſſe, ac negligentem in iuſtitia miniſtranda, alioquin prædatoriè ageretur.*

Iuſtitiæ propter neglectum ceſſante remedio ordinario confugimus ad extraordinarium, ibidem.

4 *An vnica ad hæc requiſitio ſufficiat, & qualis eſſe debeat.*

5 *Repreſalias qui petit, debet coràm ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit.*

6 *Tenetur oſtendere, bona occupata ad ſe pertinere, licèt ſuper iure ſuo pronunciari non oporteat.*

7 *Princeps repreſalias vt concedat, quid agere debeat, & num. 8. vbi quæ formula concedat, & quòd ſit neceſſaria citatio, & omnia redigi in ſcriptis.*

9 *Niſi Princeps ſupremus ſit, qui concedat, & hoſtis is, contra quem conceduntur, & num. 13. aut acceſſus tutus non ſit ad Principem aduerſarium, num. 10. & ſeq.*

11 *Hoſti fallenti fidem fides etiam iurata, & publica ſeruanda non eſt, & ratio, ibid. & num. ſeq.*

12 *Hoſtium vnus ſi treuguam non obſeruet, alij quoq; licet impunè eam frangere, con-*

conciliata contraria ſententia, vt procedat ex urbanitate magis, quã ſtricto iure.

13 *Principis maieſtatem qua ratione dedeceat patrata ab aduerſarÿs conniuentibus oculis, aut diſſimulatione aliqua tolerare.*

CAP. XXIV.

1 QVi repreſaliarum iure vti deſiderat, tenetur probare damnum certum ſibi illatũ, & perſonas, quæ intulerint, demonſtrare, vt conſtat ex *D.Thoma* 2.2.*q*.40.*artic*.1.*Afflicto ad Conſt.Regni, rubr.de cultu pacis, num*.47. *Peguera dec*. 11.*num*. 7. *Camillo Borrello in addit. ad Bellugam in Speculo Principum, tit. de propoſitione*, §.*iã ſuprà, verſ.tertiò declara.*

2 Oportet rurſus, damnum non eſſe modicum, vt argumento *textus in l.ſi oleum*, §.*vlt.D.de dolo, l.ſcio* 4.*D.de in integr.reſtitut.* docent *Bart.de repreſal.q*.2.*num*.11. *Corneus conſ*.62.*num*. 4. *lib*.3. *Afflict.ad Conſtit.Regni,lib*.1. *rubr*.8.*de pacis cultu, num*. 39. *Menoch. de arbitr. caſu* 527.*num*.10.*Burſat.conſ*.345.*nu*.54. *Borrellus ad Bellugam vbi proximè, verſ. quartò declara*, & debet exprimere certam quantitatem, ſi non veram, ſaltim veroſimilem, & veritati proximam damni illati, vt repreſaliç ad certam ſummam concedi poſſint, *Silueſter in ſumma, verbo repreſalia, num*.1. *verſic*. 4. cum clauſulis tamen reſeruatiuis maioris ſummę.

3 Præterea etiam regularitèr loquendo, repreſaliæ non alitèr poſſunt concedi, niſi priùs appareat, Superiorem eius, qui damnum intulit, requiſitum, & admonitum fuiſſe, vt iuſtitiam miniſtraret, & iniquè oblata reſtitueret, eumquè in iuſtitia miniſtranda deſidẽ, & negligentem fuiſſe, *Socin.conſ*.120. *num*.21.*verſic*.4.*lib*.1. nam propter neglectum iuſtitiæ ceſſante ordinario remedio, confugimus ad extraordinariũ, *c.Dominus* 23.*q*.2. notant *Bart.in auth. vt non fiant oppignorationes, Bald.conſ*. 445.*lib*.4.*Caſtrenſis conſ*.423.*lib*.1.*Alex. conſ*.11.*num*.9.*lib*.1. *Laudenſ.de repreſal. q*.37.*Silueſter vbi ſuprà, num*.3. *Guido Papa dec*.32.*num*.2. *Menoch.d.caſu* 527. *num*.11.*Borrellus vbi ſuprà, verſ.ſecundò limita, Molina de iuſtit.tract*.2. *diſp*.121. *verſ.priùs*. Et alioquin prædatoriè agitur, vt ait *Bald.in cap*. 1. *num*.16. *quib. mod.feud.amitt.Burſat.conſ*.138.*à n*.16.*et* 59.*lib*.3.*Corneus conſ*.160. *num*.5. *lib*.2. *Duar.ad titul.* C.*nè filius pro patre.*

4 Planè, quàmuis nonnulli ſibi perſuaſerint, vnicam requiſitionem non ſufficere, ſed eam iterandam, vt conſtat ex *Franciſco Marco deciſ*. 767. *num*.4.*lib*.1. *Burſat.d.conſ*.138.*num*.21. *verſ. nec illa, Colero de proceſſib. cap*.2. 4.*part. nu*.271. Verius tamen eſt, vnicam ſufficere, quę ad cautelam iteratam inſtantiam contineat, & trinæ vim ſortiatur, *Gayl lib*.1. *obſeruat*.28.*n*.5.*Minſyng.cent*.2.*obſeruat*. 1.*Oſaſc.deciſ*.12.*Surd.conſ*.173. *à nu*.77. *Raudenſis de analogis, cap*.33. *à num*.185.

5 Tenebitur tamen is, qui petit repreſalias coràm ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, *Bald. d.conſ*. 445.*Silueſter d. num*.3. *Petr.Gregor.lib*. 38.*ſyntagmat.cap*.8. *nu*.10. *Siluanus conſ*. 34.*num*.30.*Menoch. d.caſu* 527. *num*.13. *& d.conſ*.244.*num*.48. *Burſat.conſ*.345. *num*.45.*&* 53. *Coler. de proceſſib*.1.*part. cap*.2.*à num*.271.*& à num*. 281. *&* 3.*par. cap*.1.*num*.30.*Pegnera dec*.11.*num*.8.*Caballus reſolut.crimin*.122. *nu*.2. nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit, *Coſta de remed.ſubſidiar.remed*.17. *num*.3. *Coler.d*.1.*par.cap*.2.*n*.272.

6 Vlteriùs etiam tenetur oſtendere is, qui paſſus iniuriam, bona occupata ad ſe pertinere, *Bald.in auth.ſed omninò, num*.39.C.*nè vxor pro marito, Petr.Greg. d.cap*.8.*num*.11.*Vueſembec.conſ*.46.*à nu*. 21.*Burſat.conſ*.345.*num*.53. *& conſ*.138. *num*.24. Super eius tamen iure pronũciatio non erit neceſſaria, *Alex.de Neuo d.conſ*.34.*num*.13.

7 Inſupèr præuia ſummaria cognitione cauſę, de qua per *Colerum d*. 1.*part. cap*.2.*num*.302. Princeps pignorationes cõceſſurus, debet admonere Principẽ, aduerſus eius ſubditos eas cõcedendas eſſe, vt ablata reſtituat, & damna data cõgrua ſatiſfactione reſarciat, *Menoch. d.caſu* 527.*num*.14. *Petr.Gregor. d.c*.8. *num*. 4. comminata etiam repreſaliarũ

con-

Digitized by Google

conceſſione, vt teſtatur *Bald. in d. auth. ſed omninò, num.* 39. *Menoch. d. conſ.* 244. *num.* 49. *verſ.* 4. *Peguera deciſ.* 11. *num.* 7. & nuncio miſſo fides adhibetur, *Bart. de repreſalÿs, q.* 4. *n.* 2.

8 Planè, ſi Princeps requiſitus intrà præfixum tempus, quod nimis breue eſſe non debet, *Menoch. d. conſ.* 244. *nu.* 56. *verſ. citatio*, iuſtitiam miniſtrare neglexerit, tunc præuia declaratione damni dati, & denegatæ iuſtitiæ, ad pignorationum neceſſitatẽ peruenitur, cuius formulam tradit *Bald. conſ.* 445. *lib.* 4. *et in d. auth. ſed omninò, n.* 39. exiſtimat, citationem peremptoriam eſſe neceſſariam, & omnia in ſcripturam redigenda, affirmat *Bart. de repreſalÿs, q.* 4. *num.* 5.

9 Verùm quàmuis ea, quę hactènus recenſuimus, regularitèr neceſſaria ſint, vt oppignorationes ritè, & rectè concedantur, adhùc tamen exiſtimarem, Supremos Principes, & eorum Vicarios ſine vlla requiſitione, neq; ex parte fœderati petentis, nec etiam ex parte concedentis, ad repreſalias contra ſubditos Principis hoſtis deuenire poſſe. Immò potiùs putarem, rem ſuperuacaneam eſſe, & indignam Suprema Maieſtate aduerſarium per literas, aut per Nuntium monere, ſed in virga ferrea puniendum eſſe. Et iuuat hìc vſurpare Ciceronis verba *Philipp.* 5. dùm ait, *Ignorari iura belli, & exempla maiorum, & quid* Populi Romani *maieſtas, quid Senatus ſeueritas poſtulauerit, qui* Legatos *ad Antonium mittendos cenſeret, non enim verbis rogandum, ſed armis cogẽdum eſſe.*

10 In primis namq; ea, quæ ſuprà tradidimus, procedunt, quando ſubditis damnum iniuria dedit: tunc enim Superior adiri debet, vt damna illata debita compenſatione reſarciat. Secùs verò eſſe, quãdo aduerſarius per iniuriam Caſtra, & bona fœderati occupauit, nec vlla ei ſubeſt ſpes iuſtitiæ conſequendæ. Tùm quia, vt *Marius* dicebat, *Armorum ſonitus, & rumor leges non ſinit audiri.* Tùm etiam, ſi aduerſarius anteà aliàs fœderati bona occupaſſet, nec poſteà pace inita, & conuentione nominatim cauta de eorum reſtitutione, bona ablata reſtituere curauerit. Accedit eò, nam requiſitio neceſſaria non eſt, cùm fœderatus non habet tutum acceſſum, neque per ſe, neque per procuratorem ad Principem aduerſarium, iuxtà tradita per *Bart. de repreſalÿs, 2. q. principal. verſic. ad quintum, Burſat. d. conſ.* 138. *num.* 61. *verſ. ſecundò, Coſta d. remed.* 17. *num.* 12. facit *textus in clem. Paſtoralis, verſic. eſtò igitur, de re iudic.*

11 Rurſus etiam ex parte concedentis admonitione opus non eſt, cùm aduerſarius ſi non verbis, ſaltim opere Principis concedentis fuerit hoſtis, & pleroſq; hoſtilitatis actus per ſuos Duces admiſerit, propter quos iuſtè ſine aliqua diffidatione debellari poteſt, hoſti enim fallenti fidem, fides etiam iurata ſeruanda non eſt, *l. qui fidem, D. de tranſact. l. Iulianus* 13. *§. offerri, D. de act. empt. c. peruenit, il* 2. *c. ſicut, de iur. iur.* etiam ſi publica fides ſit interpoſita, *d. cap. ſicut, §. vlt.* fruſtrà enim à nobis fidem aduerſarius poſtularet, quibus fidem datam ipſe violauit, *regula fruſtrà, in* 6. *l. cùm pater* 77. *§. libertis, D. de legat.* 2. & pati debet in ſuis ſubditis id iuris, quod in ſubditos Regi noſtro Potentiſſimo tranſtulit, argumento *l.* 1. *D. quod quiſq; iuris*, & is, qui prior contrauenit, ſolus fidem fregiſſe videtur, *l. aut facta, §. fin. & ibi Bart. D. de pœnis*, & ſequentis factum ad violationem referri nequit, *d. l. cùm pater* 77. *§. libertis*, notat *Ayala de iure belli, lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 17.

12 Quod etiam confirmatur ex eo, nam ſi vnus ex hoſtibus treuguam non obſeruauerit, alij quoquè impunè licet eã frangere, vt docet *Abbas in cap.* 1. *de treugua, & pace, Imola in l. quòd ſeruus, D. de verbor. obligat. D. Antoninus in ſumma* 3. *par. tit.* 4. *cap.* 2. *§.* 1. & contraria opinio *Vincentÿ* antiqui Doctoris Hiſpani, quam probarunt *Butrius in c. ſicut, il* 3. *& in cap. peruenit, de iur. iur. Laudenſis de confœderat. q.* 16. *Alex. & Iaſon in l. cùm perſonas, la* 2. *C. de pact. Minſynger. cent.* 4. *obſeruat.* 7. procedit ex vrbanitate magis, quàm ſtricto iure, vt firmat *Bellinus de re milit.* 5. *par. tit.* 3. & latè proſequitur *Ayala d. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 18.

Digitized by Google

13 Ex quibus detegitur, aduerſarium ob iniuſtè admiſſa contra fœderatum non ſolùm poſſe iuſto bello impelli ſinè vlla denunciatione, ſed etiam ſine vlla admonitione contra eum repreſalias concedi, præſertim cùm faciliùs oppignorationes concedantur, quàm bellũ indicatur, vt ſuprà tradidimus, idq; plerumq; obſeruatum eſſe audio.

14 Neque Principis Maieſtati conueniens eſſe exiſtimo, vt diſſimulatione aliqua, & conniuentibus oculis patrata ab aduerſarijs tolleret: nam ità natura comparatum eſt, vt quorum arrogantiã patientia, & modeſtia vincere arbitramur, ferociores nobis plerumq; reddamus: diſſimulationem namq; non modeſtiæ, ſed virium imbecillitati acceptã referunt. Cuius rei memorabile exẽplum extat apud *Liuium lib.* 8. vbi *Annius Prætor* exhortans Latinos, & Campanos, qui ſimul Samnites in auxilium dubios dimiſiſſet, eos ad bellum his accẽdit verbis, *Sedicinos in fidem acceptos, Campanos ab ſe ad nos diſciuiſſe, exercitus nos parare aduerſus Samnites, fœderatos ſuos audiuerunt, nec mouerunt ſe ab Vrbe, vndè hæc illis tanta modeſtia, niſi à conſcientia virium ſuarum, & noſtrarum.*

ARGVMENTVM.

De matre ad ſecundas nuptias tranſeũte, ſi eis diſſolutis poſſit reaſſumere filij tutelam, & eiuſdem educationem. Et ſi cum auo paterno concurrat, quiſnam præferri debeat.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Mater binuba à tutela arcetur durante ſecundo matrimonio, non ità eo diſſoluto.*
3 *Mater reaſſumit tutelam ſoluto ſecundo matrimonio.*
4 *Mater honeſta, & ſine ſuſpitione à filiorum educatione non priuatur conſtante ſecundo matrimonio.*
5 *Referuntur variæ deciſiones pro matre.* *Laudatur D. Regens Carolus de Tapia Regij Collateralis Conſilij meritiſſimus Decanus, ibi.* *Et in quo caſu procedere debeant, nu.*42.
6 *Educatio liberorum ex arbitrio Iudicis pendet.*
7 *Tutela viris, non fœminis defertur.*
8 *Mater binuba tutela, & educatione filiorum priuatur, & n.*35.
9 *Mater cùm filijs vitricum ſuperinducit, fit ſuſpecta.*
10 *Quæ cauſæ excludant matrem binubam à tutela, & educatione.*
11 *Mater binuba pro mortua habetur quòad tutelam, & educationem.*
12 *Quando actus eſt perfectus, ceſſante cauſa non ceſſat effectus, & n.*36.
13 *Regula* §. affinitatis, Inſtitut. de nupt. *quando procedit.* *Suſpitio matris binubæ perpetua eſt, nec purgatur per mortem ſecundi viri, ibidem.*
14 *Mater binuba an mortuo viro poſſit reaſſumere tutelam, quæſtio dubia.*
15 *Prima opinio* Petri, *alia* Speculatoris, *num.*16. *et neutra reijcitur, n.*17. *&* 37.
18 *Quid ſi mater nullos liberos ex ſecundo matrimonio ſuſcipiat.*
19 Conſilium Barbatię *perpẽditur in materia educationis.*
20 Text. in cap. vlt. de conuerſ. infideliũ *exornatur.*
21 L. 1. C. vbi pupillus educari debeat *perpenditur, & n.*24.
22 L. 5. tit. 16. par. 6. *explicatur.*
23 *Mater binuba intelligitur tutelæ, & educationi renunciare.*
25 *Maior ſuſpitio eſt in educatione, quàm in tutela.*
26 L. 19. tit. 16. par. 6. *expenditur, & quid de nouo addiderit iuri communi.* *Mater binuba perpetuò manet excluſa ab educatione, etiam mortuo viro, ibidem.*
27 *Mater binuba præſumitur, quòd alias nuptias contrahat.*
28 *Sponſalia de futuro non excludunt matrem ab educatione.*
29 *Paria ſunt, aliquid eſſe, vel de proximo fieri.*
30 *Faciliùs impeditur quis rẽ habere, quàm habitam retinere, & n.*31. *Mulier, quæ iactatur ſe ad alias nuptias tranſiturã, tutela debet vt ſuſpecta priuari, ibidem.*
32 *Mutatio loci facit locũ prohibitioni educationis.*

33 Non

33 *Non decet, Maieſtatem Senatus Supremi educationem deferre, & mox adimere.*
34 *Qui benè, & fidelitèr educauit, præſumitur, quòd ità in futurum educabit.*
38 *Educatio committi poteſt matri, & vitrico, quando mater non eſt filio ſucceſſura.*
39 *Secùs ſi ſuccedat, quæ tamen ſucceſſio non obeſt matri viduæ, & n.*40.
40 *Quantò auctiores ſunt facultates pupilli, tantò minus lex confidit de matre binuba.*
Spes ſucceſſionis etiam in ſanguine coniunctis inducit votum captandæ mortis, ibidem.
41 *Opinio in hac re ſingularis* Thomę Sāchez *refertur.*
43 *Deciſio Senatus Supremi Regni Caſtellæ.*

CAP. XXV.

1 EX facto aliquando tractabatur in Hiſpania, quiſnam eſſet præferendus in tutela, & educatione Illuſtris pupilli, eius nè auus paternus, an verò mater, quæ licèt ad ſecūda vota conuolaret, tamē breui tempore fuerat matrimonium diſſolutum. Et cùm de ea re fuerim conſultus, ſic de iure reſpondebam, vtriuſq. partis rationes, & momenta maturiùs expendens.

2 Et primò pro matre vrget, quòd licèt per ſecunda vota priuetur liberorum tutela, *auth. matri, & auiæ, auth. ſacramentum, C. quando mulier, l.3. tit.19. par.3. l.19. tit.16. par.6.* id tamen intelligendum, durāte ſecundo matrimonio, vt conſtat ex ratione tradita *in d. l. 19.* ibi, *Porque dixeron los Sabios, &c. l. lex, quæ, circa finem, C. de adminiſtrat. tutor.* & hæc præſumptio ceſſat ſoluto matrimonio, quia mulier non excluditur à tutela propter ſe, ſed propter vitricū, *Peregrin. deciſ.28. num.4.* atquè ità ceſſante ratione legis, in ipſa lege expreſſa, ceſſare debet eius diſpoſitio, *l. cùm mulier 47. D. ſolut. matrim. Couar. cap. Raynutius, §.3. num.6. de teſtament. Pater Suarez lib.6. de legib. cap.3.*

3 Et quòd ſoluto ſecūdo matrimonio mater reaſſumat tutelam, docent *Speculat. tit. de tutore, §. nunc videndum, n.7. Bald. d. auth. ſacramentum, in fin. & ibi Io. Faber, Maranta in l. is poteſt, n.253. D. de acquir. hered.* vbi ait, quòd ſi res eſt integra, & non eſt prouiſum pupillo de alio tutore, vidua poteſt reaſſumere tutelā, maximè ſi ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint liberi, ſequitur *Ant. Fab. in ſuo Codice, lib.5. tit.21. definit.2. num.11.*

4 Accedit, quòd mater per ſecunda vota, ſi eſt honeſta perſona, & omnis abeſt ſuſpitio, non arcetur à filiorum educatione, etiam durante ſecundo matrimonio, atquè ità multò minus eo diſſolutò, *Alberic. in l.1. C. vbi pupillus, Curt. iun. conſ.94. num.8. Sanchez lib.7. de matrim. diſp.88. num.17. Montanus de tutelis, cap.15. num.83. Gregor. Lopez in d. l.19. verb. que ſe caſaſſe, Molfeſius ad Conſuetud. Neap.3. par. q.11. num.18. Morotius reſp.74. num.12.* & interdùm tutela priuigni poteſt eſſe apud vitricum, *l. vlt. C. de contr. iudic. l. non nunquàm, D. de adopt.* & educatio, vt notat *Cuiac. lib.6. obſeru. cap.26.* de qua re vide *l. ſi paterno 15. C. de negot. geſt. & ibi Caſtr. num.3. Alex. num.5. Bald. conſ.334. lib.4. Caldas in l. ſi curatorem, verb. ſine curatore, num. 110. verſ. vndè quarta.*

5 Et iuxtà hæc ſic in varijs Regnis iudicatum, vt conſtat ex *Aſſiicto dec.183. Franch. deciſ.350. Marta in compend. 5. tomo, verb. pupillus, cap.2. Vinio deciſ.16. num.3. Riccio collect.455. Illuſtri Regente Carolo de Tapia,* doctrinę, virtutis, integritatis præſtantia conſpicuo, & omni æuo venerando, & iam dudùm Regij Collateralis Conſilij Decano *in deciſ. Neap.51. Capiblanco de Baron. Pragm.9. num.6.* & quòd mater, ſi eſt honeſta, & ceſſat ſuſpitio, poſſit habere educationem filiorum etiam ſecundò nubēs, poſt *Caſtrenſ. & alios Reg. de Pōte dec.20. num.25. Regens Reuit. dec.8. num.8.* Idē in Francia ſæpiùs definitum teſtatur *Annæus Robertus,* vir planè eruditiſſimus *lib.1. rer. iudicat. cap.8.* vbi elegantèr, vt ſolet, loquitur. Et in Sicilia *Maſtrillus deciſ.230. à num.14.* & in Valentia *Hieron. Leo dec.201. lib.2.* & Paduæ *Peregrin. dec.28. num.5.* & in Cathalonia

Digitized by Google

nia *Fontancl. de pact. nuptialib. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.* 11. *num.* 15. idq; multò magis diſſoluto ſecundo matrimonio, *Leo d. deciſ.* 201. *num.* 16.

6 Deindè facit, quòd educatio liberorum pendet ex arbitrio Iudicis, *l.* 1. *&* 2. *C. vbi pupillus, l.* 1. *D. eod. tit.* elegantèr *Bald. conſ.* 487. *lib.* 5. vbi ait, *quòd æquus Iudex debet facere id, quod faceret veroſimilitèr pater, ſi viueret, l.* 1. *§. tria luminaria, verſ. apud eum educatur, D. de ventre inſpiciend. loco enim patris eſt Prætor, l. ſũ dementis, C. de Epiſcop. aud. & de filia aliena debet idem facere, quod de propria æquum, & ſanum pro ea capiendo conſilium, & irreprehenſibile, ſicut conſilium capit pater pro liberis ſuis, & nunquàm cogitat, niſi eorum vtilitatem.* Hactènus *Bald.* ſequuntur *Grauetta conſ.* 18. *num.* 3. *Caualcan. de tutore, à num.* 300. *Theſaur. lib.* 3. *forenſium, q.* 26. *num.* 1. *Maſtril. dec.* 230. *num.* 12. *Seſſe deciſ.* 288. *num.* 2. *lib.* 3. *Morotius reſponſ.* 74. *num.* 15. *Peregrin. deciſ.* 28. *num.* 2. *Fabius de Anna conſ.* 33. *num.* 2. citati à *D. Tapia dec.* 51. *num.* 5. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *caſu* 168. adeò quòd aliquandò Iudex decernit id, quod vtilius eſt, licèt refragetur voluntati patris, *l.* 1. *D. vbi pupillus, Gregor. Lopez in d. l.* 19. *verb. el padre, Ponte dec.* 20. *num.* 20. *& conſ.* 93. *num.* 22. *&* 28. *lib.* 2. *Grammat. deciſ.* 55. *Coſta conſ.* 7. *num. fin. D. Valenzuela conſ.* 36. *nu.* 20. *D. Tapia d. deciſ.* 51. *num.* 4. *Maſtrillus deciſ.* 230. *à num.* 15. at quis ferat filium ſeparari à matre, *l. poſſeſſionum, C. communia vtriuſq. iudic.* proſequitur *Leo deciſ.* 201. *num.* 8. præcipuè ſi filius vnicus, & heres opulentæ hereditatis.

7 Verùm contra matrem multa perpendi poſſunt. Et primò, quòd tutela officium virile eſt, *l. tutela* 16. *D. de tutel.* & ideò fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorũ eſt, *l. fœminæ, D. eod. tit.* & licèt *Iuſtinianus* permiſerit matri, & auiæ, quòd poſſent eſſe tutrices filiorum, & nepotum: id tamen fuit ſub conditione, ſi ad ſecunda vota non tranſijſſent, & renunciaſſent Velleiano, *auth. matri, & auię, & tit. C. quando mulier tutelę officio, l.* 3. *tit.* 19. *par.* 4. *Gutierrez de tutel.* 1. *pár. c.* 8. *n.* 24. idq; ratione amoris materni ergà filioſ.

8 Sed ſi mater ad ſecunda vota tranſierit, priuatur tutela, & educatione filiorum, *l.* 1. *C. vbi pupillus, l.* 19. *tit.* 16. *par.* 6. vbi *DD.* expendunt, quòd quando agitur de educatione filiorum ergà matrem, vtitur verbo, *poſſunt,* quia aliquando non congruit, quòd filij educẽtur apud matrem, etſi ipſa ad ſecunda vota non tranſeat, *Bart. in l. ex facto, nu.* 17. *D. de vulgar. Morotius conſ.* 74. *nu.* 15. *Menoch. conſ.* 62. *num.* 12. *Euerard. conſ.* 31. *num.* 4. *lib.* 2. ſed cùm tractatur de muliere ad ſecundas nuptias tranſeunte, cauetur, quòd Iudex debet adimere filios, quibus verbis inducitur præciſa neceſſitas, *gloſſ. verb. non debet in cap. propoſuit, de appellat. & in clement. attendentes, verb. debeant, de ſtatu Monachor. Sanchez lib.* 4. *de matrimon. diſputat.* 23. *num.* 2.

9 Ratio eſt, quia licèt lex de matre confidat, dùm vidua eſt, *l. vlt. C. vbi pupillus,* ea tamen ſpes euaneſcit, quando mater filijs vitricum ſuperinduxit, *l.* 1. *C. eod. tit. l. fœminæ, l. generalitèr, C. de ſecũdis nupt. l. lex, quę, §. ult. C. de adminiſt. tutor. Menoch. conſ.* 5. *à num.* 32. *Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 219. *num.* 11. Nam, vt elegantèr ait *D. Hieronymus lib.* 2. *epiſt.* 19. *ad fin. ſuperinducit mater filijs, non vitricum, ſed hoſtem, non parentẽ, ſed tirannum, inflammata libidine obliuiſcitur vteri ſui.*

10 Et *Canones* quandam eſſe dicunt libidinis ſpeciem poſt primas nuptias ad ſecundas tranſire, *cap. hac ratione* 31. *q.* 1. *cap. vxoratus, de conuerſ. coniugator.* & ità triplex eſt cauſa, quę excludit matrem tranſeuntem ad ſecunda vota, tutela, & educatione filiorum primi matrimonij. Prima, ratione morum inhoneſtorum. Secunda, ratione mutuę affectionis in liberos. Tertia, ratione pręſumptę dilapidationis, *Bald. conſ.* 96. *num.* 1. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 113. *lib.* 4. *Angel. conſ.* 154. *Boer. deciſ.* 266. *Grauetta conſ.* 18. *num.* 11. *lib.* 1. & licèt in matre, de qua agitur, nõ poſſit cõſiderari prima ratio, quòd neceſſitas ſucceſſionis confirmandæ domus ſuæ, eã adegit ad ſecundas nuptias contrahendas, inficiari tamen nequit,

quòd

Digitized by Google

quòd non ſtetit promiſſis, alias nuptias non repetendi, & paruiſecit memoriā mariti ſui, & oblita eſt amoris filij ſui, *auth. de nuptijs*, §. *ſi autem*, *collat*. 4. ibi, *nos autem miramur mulierem ſic impiam*, *Anchar. conſ*. 316. *nu*. 2. & quòd mulier per tranſitum ad ſecunda vota inferat iniuriam animæ prioris viri, & eam reddat contriſtatam; *auth. de nuptijs*, §. *quæ verò*, *verſ. nos igitur*, *Rom. conſ*. 219. *num*. 2. vbi *num*. 3. ſubijcit, quòd etiam irrogat iniuriam filijs prioris matrimonij, *auth. de non eligend. ſecundò nubentib*. §. *gregoria*, *verſ. & nullam*, & *auth. de nuptijs*, §. *ſoluto*.

11 Ex his fortè cauſis lex excludit matrem à tutela, & educatione, confeſtim atquè tranſit ad ſecundas nuptias, *l*. 5. *d*. 19. *tit*. 16. *par*. 6. & hunc effectum lex ipſo iure operatur ſtatim, quia oritur ex declaratione parui amoris ergà maritum, & filios: & ità mater binuba quòad tutelam, & educationem pro mortua habetur, *Bald. conſ*. 96. *num*. 1. *lib*. 4. *Gratian. d. cap*. 219. *num*. 9. & ſicut mortuus vitæ reſtitui non poteſt, vt ait *Cuiac. in l. intèr* 83. §. *ſacram*, *D. de verbor. obligat*. ità mater, quæ pro mortua habetur, ad tutelam, & educationem ſoluto ſecundo matrimonio redire non poteſt, argumento *d*. §. *ſacram*, quia ille effectus manſit iam perfectus; vt notat *Tiraqu. tract. ceſſante cauſa*, *limit*. 11. *nu*. 8. & 9. & cauſa ſemèl extincta, ampliùs nō reuiuiſcit, *l. qui res* 98. §. *arcam*, *D. de ſolutionib*. quia lex ampliùs de matre non confidit, argumento *l. generalitèr*, *C. de ſecund. nupt. Guido Papa deciſ*. 539. *num*. 2. *Maſtril. deciſ*. 230. *num*. 3. *Menoch. de arbitr. caſu* 168. *num*. 10. *Surd. de aliment. tit*. 4. *q*. 13. *num*. 15. & contra mulierem binubam regula iuris eſt, *l*. 1. *C. vbi pupillus*, *Theſaur. lib* 3. *foren. q*. 26. *Sanchez lib*. 7. *de matrim. diſp*. 88. *nu*. 17. & antè eos *Alberic. in d. l*. 1. *in fine*, *Greg. Lopez in d. l*. 19. *verb. que caſare*, adeò quòd licèt conſentiant tutores, non poteſt educari pupillus apud matrem binubam, *Eucrard. d. conſ*. 31. *à num*. 7. *lib*. 2. & quòd tutor habeat regulam pro ſe, multis probat *D. Valenzuela conſ*. 36. *à num*. 16. *lib*. 1.

12 Ex quibus ceſſat ratio pro matre perpenſa, quòd mortuo ſecundo marito deficit cauſa excluſionis, quia quando actus eſt perfectus, ceſſante cauſa non ceſſat effectus, *Coraſius in l. pro parte*, *num*. 11. *D. de ſeruit*. quia factum legitimè propter ſuperuenientem rei mutationem non retractatur, *l. in ambiguis* 86. §. 1. *D. de regul. iur. Gutierrez conſ*. 1.

13 Deindè, quia etſi *in d. l*. 19. vnica tantùm ratio exprimatur, ſuperſunt tamē & aliæ rationes ſuprà perpenſę, quæ sūt iuri ſatis conſentaneæ; vndè ſuccedit regula §. *affinitatis*, *Inſtit. de nuptijs*, *l. ſi non lex*, *D. de hered. inſtit. Corneus conſ*. 311. *num*. 4. *lib*. 1. *Menoch. conſ*. 146. *num*. 26. *Ramonius conſ*. 4. *n*. 65. *Valaſc. conſult*. 60. *n*. 6. *Barboſa in l*. 1. 1. *p. n*. 83. *D. ſolut. matr*. & declaratio, quam fecit mater cum ſecundo matrimonio adeò celeri, intrà breuiſſimum tempus poſt mortē prioris mariti vires ſuas non amiſit morte ſecundi viri, quæ non pependit à voluntate mulieris, ſed Dei: & ſuſpitio ſemèl contracta, quæ eſt cauſa excluſionis, durabit quamdiù ipſa viuet, *Surd. deciſ*. 106. *num*. 15. nequè purgari potuit per mortem ſecundi viri, *Bald. in* §. *nos autem*, *à num*. 47. *Inſtit. de attilian. tutor*. præſertim quia durante viduitate mater intelligitur in ſecundo matrimonio perſeuerare, *l. vlt. C. de bon. matern. Surd. ſuprà*, *num*. 22.

14 Rurſus facit, quòd etiam admiſſa ſententia contraria, quòd educatio eſt pars tutelæ, & quòd metienda eſt eiſdem regulis, adhùc tamen intentio aui fortior eſt. Nam etſi in hoc articulo, an mater, quæ ad ſecundas nuptias tranſijt, mortuo ſecundo viro poſſit reaſſumere tutelam, variæ fuerint Doctorum opiniones, omnes tamen refragantur matris, de qua agitur, intentioni.

15 Nam *Petrus* vetus iuris gloſſator, & *Cynus in auth. matri*, & *auia*, *q*. 8. *C. quando mulier* exiſtimant abſolutè, matrem eſſe excludendam à reaſſumptione tutelæ. Cui ſententiæ adſtipulantur *Bald. d*. §. *nos autem*, *num*. 49. *Angel. in l. adoptare*, *D. de adopt. Marſilius in l. etiam*, *nu*. 6. *D. de quæſtionib. Ioannes de Garronibus in rubr. num*. 106. *C. de ſecund. nupt. Ruin. conſ.*

conſ.86.num.2.& 10.lib.5. vbi agit de ſtatuto Mantuano, quo vetatur hæc tutelæ reaſſumptio, & docet iuri communi ſatis conuenire, quia excluſio matris eſt abſoluta: & melius dicere poſſet, quòd tutela matri non alitèr defertur, quàm ſub ea conditione, ſi ſecundò nõ nubat, *l.1.C.vbi pupillus, d.auth.matri, & auiæ, Cuiac.lib.6.obſeru.cap.29.* & eandẽ ſententiam probant *Tiraqu.tract.ceſſante cauſa, limitat.12.à num.8. Menoch.conſ.278.num.15. Surd.deciſ.106. num.11.* vbi latè, *Minſynger.centur.3.obſeruat.83. Franciſc. de Nigris Cyriacus lib.1.forenſ. cap.367.* Accedit *Guido Papa q.539.n.2.* vbi ait, quòd lex plus de matre non confidit, immò præſumit, quòd filiorũ vitæ inſidiabitur, & quòd ſi pater cogitaſſet ſecundas nuptias à muliere cõtrahendas, neutiquàm filiorum educationem ei commendaſſet: *& ibi Matthaeus in addit.* ſubijcit, quòd eſt hæc opinio æquior, quæ omnem aditum matri ad tutelam præcludit, idem docet *Spino de teſtament.gloſſ.29.à num.10.* receptiorem, & veriorem eſſe profitetur *Paſchalis de patria poteſt.3.par.cap.10. num.31. Muta ad Conſuetud. Panormitan. cap.50.à num.24.* vbi nominatim reprehẽdit *Speculatorem, Gratian.lib.1.diſcept. cap.5.à num.36.* vbi id procedere ait, etiam ſi matrimonium ſit nullum.

16 *Speculator* verò, & alij, quorum ſuprà *num.3.* meminimus, contrariam ſententiam affirmatiuam magis probant, ſed cum certis conditionibus. Prima, quòd res ſit integra, *Iaſ.conſ.53.num.17.lib.3. Grammat.dec.54.num.9.* Secunda, quòd non habeat tutorem legitimum, neque habere poſſit, & ità mater in ſubſidium admittitur, vt conſtat ex verbis *Speculatoris*, & ex *l.fœminas, D.de procur.l.vlt. C.de repud.hered.l. vt gradatim. §.quando, l.honor §.vlt.D.de muner. & honorib.* & in hoc ſenſu ſolent Doctores *Speculatorem* accipere, *Angel.in d.auth.matri, & auiæ, num.4. & ibi Alber. num.11. C. quando mulier, Boer.dec.266.in fine, Anna conſ.50.à num.16. Moratius conſ.74. num.7. Flauius Tortus ad ſtatuta Papiæ, cap.23.num.5. Aſcan.Clem.de patr.poteſt. cap.4.num.40. Marta in compend.deciſionum 5.tom. verb.tutela, cap.8. Montan.de tutelis, cap.15.à num.77. Benedict. Aegidius de priuilegijs honeſtatis, §.5.de viduis, num.23. Galganett.de tutelis, lib.3.q.16.* & in effectu ità etiam *Salicet.in auth.ſacramentum, C.quando mulier*, vbi ait, ſententiam *Speculatoris* non pugnare cum opinione *Petri*, ſed potiùs eſſe limitationem, idem probant *Gregor. Lopez in l.5.tit.16.par.6. Baeça de decima tut.c.4. nu.52. Gutier.de tutel.1.par. cap.9. n.26. Anton. Faber lib.5.tit.21.definit.2.n.11.* proſequitur latè *Anton. de Amato lib.1. var.reſolut.24.à num.15.& ſeqq.*

17 His ſententijs attentis, dicebam, matrem illam Illuſtrem eſſe excludendam à tutela. Et quidem indubitatè ſecundùm opinionem *Petri*, necnon iuxtà aliam *Speculatoris*, quia in illa facti ſpecie res non erat integra, cùm Senatus Regius præuia conſultatione ad Regẽ emiſſa, matri filij educationem ademerit, & auo paterno detulerit. Deindè, quia in illa ſpecie non conſtabat, quòd pupillus non habuerit alium tutorem legitimum, neque habere poſſit, cùm auus in iudicio extet, & alij legitimi: vndè planè apparet, matris intentionẽ nulla firmiſſima iuris ratione fuiſſe ſubnixam, neq; vllo DD. ſuffragio ſuſtultã.

18 Neque quidquam matri ſuffragatur, quòd ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint filij, quia etſi *Raymundus* Doctor antiquus hanc diſtinctionem adhibuerit, reijcitur tamen à *Bald. in §.nos autẽ, à num.97. Inſtit.de attilian.tutor. Salicet. in d.auth.ſacramentum, Gutierr.d.cap.9. num.26. Galganett.d.lib.3.q.16.* & quàmuis *Anton. Faber d.definit.2.num.11.* referat, in ſuo Senatu aliquando matrem reaſſumere tutelam ex cauſa filiorum non extantium, ſubijcit tamẽ hæc verba, *mallem tamen hoc etiam caſu interuenire Principis auctoritatem, nè tanta vis fieret legibus.*

19 Prætereà in terminis educationis pro auo expendebam nobile *conſilium Barbat.61.à num.39.lib.3.* vbi tractans de educatione cuiuſdam pupilli, circà quam præceſſerat pactum, quòd educaretur penès matrem, & licèt ad ſecunda vota non tranſijſſet, nec vlla eſſet

ſet ſpes nubendi, adhùc tamen reſoluit, quòd ſi educandus eſt maſculus, patruo eſt tradendus, contrà verò matri, ſi filia ſit, & ſic in fauorem matris contra auum conſuluit *Alba conſ. 246. num. fin.* vbi agit de puellę educatione, & mouetur, quia mater non erat filiæ ſucceſſura, qui termini ſunt quidèm fortiores, & in concurſu aui, & matris ſecundò non nuptæ, bis in fauorem aui pronunciatum teſtatur *Peregr. dec. 28. num. 6.* & idem conſuluit *Bimius conſ. 147. à num. 11. lib. 2.* Sed illud aduertēdum, in illa ſpecię præcipuam rationē perpēſam in patria poteſtate conſiſtere: nam patria poteſtas producit effectum retinendi liberos penès ſe, *gloſſ. in §. hic autem, Inſtit. de patr. poteſt. Rouit. dec. 8. num. 7. Boer. dec. 195.* at ſecundùm leges Hiſpanię filij coniugati ſui iuris efficiuntur, & ità nepotes non ſunt in aui poteſtate. Confert etiam in hac re aliud *Morotij conſilium 74.* vbi pro tutore etiam contra matrem conſuluit, quia mater conſenſit, penès eum educari.

20 Nequè in hac re matri opitulabatur, quòd pupillus nondùm triennium attigerat, quo caſu educatio intrà illud triennale tempus ad matrē inuito auo pertinebat, ex *cap. vlt. de conuerſ. infidel.* vbi notari ſolet, ſicut & eodem tempore tenebatur mater filios alere, vt docent *gloſſ. verb. poſt triennium in d. cap. vlt. Couar. de ſponſal. lib. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 13. Molina lib. 2. de primogen. c. 15. num. 3. Garcia de expenſis, cap. 3. à nu. 29. Menoch. de arbitr. caſu 396. Surd. de alim. tit. 1. q. 14. Barboſa in rub. 1. par. num. 18. ff. ſolut. matrim. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 168. Valaſc. conſult. 92. à num. 1. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater, à nu. 2. D. de liber. agnoſcend. Marta voto 236. Paſchalis de patria poteſtat. 2. par. cap. 3. à num. 48.* Nam pro auo replicabatur, tunc educationem infantis matri deferendam, cùm ipſa vitam vidualem conſeruaret, ſecùs ſi ad ſecundas nuptias trāſiret; tunc enim ſine dubio auus matri infantem auferre poterat, ex *Baldo conſ. 126. num. 3. & conſ. 137. lib. 1.* Item dicebatur, quòd ſententia *d. cap. vlt. de conuerſ. infidel.* ſolet temperari à DD. niſi mater eſſet nobilis, quæ non deberet lactare infantem per ſe ipſam, vt docent *Abbas in d. cap. vlt. num. 4. Surd. d. tit. 1. q. 14. num. 7. Paſchalis d. 2. par. c. 3. num. 49.*

21 Rurſus contra matrem expendebatur, quòd eo ipſo, quòd ad ſecundas nuptias tranſiuit, abſolutè ab educatione debebat excludi, vt apertè colligitur ex *l. 1. C. vbi pupillus educari debeat*, vbi cauetur, ità demùm matri eſſe filij educationem committendam, *ſi non vitricum ei ſuperinduxit,* quæ verba conditionem inducunt, & manifeſtam matris excluſionem, ſi ſecundò nubat, idem expreſsè cauetur *in auth. de nuptijs, §. eiuſdem quoquè, & in auth. vt liceat matri, & auiæ, §. illud quoquè,* & apud Hiſpanos apertiùs *in l. 19. tit. 16. par. 6.* ibi, *ella puedelo tener, mientras mātubiere viudes, e non caſare, mas luego que caſare, deuan ſacar el huerfano de ſu poder.*

22 Pro qua ſententia facit etiam *textus in l. 5. tit. 16. par. 6.* vbi agitur de tutela, & educatione, & diſponitur, quòd ſi mater ſecundò nubat, Iudex debet ſtatim filios remouere ab eius tutela, & poteſtate. Vbi velim expendas, *legem Hiſpanam* æqualitèr idem cauere circa tutelam, & educationem, argumento *l. iàm hoc iure, D. de vulgar. & pupil.* ſed ſic eſt, quòd mater binuba ipſo iure amittit tutelam, & nullo modo poteſt eam retinere, vt pluribus congeſtis firmat *Sanchez lib. 7. de matrim. diſput. 88. num. 10.* igitur idem in educatione obſeruandum eſt; preſertim cùm de tutela ad educationem valeat argumentū, vt ſuprà oſtendimns. Et dubitari non oportet, quòd verbum, *poder*, quo vtitur *d. l. 19.* ſignificare voluit Hiſpanus legislator educationem, & quòd *d. l. 5.* voluit, & tutelam, & educationem complecti.

23 Vlteriùs perpendebatur, quòd mater ad ſecundas nuptias tranſiens, intelligitur tutelę renunciaſſe, & ideò ad eam non datur regreſſus, iuxtà ea, quæ tradit *Surd. deciſ. 106. à num. 18.* igitur eodem modo intelligitur renunciaſſe educationi, quæ ſub conditione ei permit-

Digitized by Google

mittitur, ſi non vitricum ſuperinduxit, & conſequentèr ad eam redire non poterit, *Maſtril. deciſ.* 230. *à num.* 7. & quòd educatio eſt pars plenæ tutelæ, vt quẽadmodùm prohibetur ei tutela, interdicatur etiam educatio, docent *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *p.* 11. *à num.* 14. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 5. *tit.* 30. *definit. vnica, Franc. Marcus dec.* 131. *Surd. de aliment. tit.* 4. *q.* 13. *num.* 15. *Gutierrez de tutel.* 1. *par. cap.* 8. *num.* 83. Et quàmuis aliquando educatio pupilli committi ſoleat matri, id tamen contingit, quando mater omninò excluſa eſt à ſucceſſione pupilli, vt in ſpecie docet *Franch. deciſ.* 350. *num.* 3. *Fontanella d. gloſſ.* 8. *par.* 11. *num.* 15. *Vinius deciſ.* 16. *num.* 5. *Regens de Ponte deciſ.* 20. *num.* 21 *Capiblanc. Pragmat.* 9. *num.* 6. *de Baronib. Paſchalis de patria poteſt.* 3. *par. cap.* 10. *num.* 27.

24 Deindè vrget, quòd antequàm mater ſecundò nubat, pendet ab arbitrio Iudicantis educationis commiſſio, ergò cùm nubit, id, quod anteà erat arbitrarium, incepit eſſe neceſſarium, alioquin inter hos duos caſus nulla eſt cõſtituenda differentia, quam tamen adhibere voluit *d. l.* 1. *C. vbi pupillus educari debeat, l.* 19. *tit.* 16. *par.* 6. vt conſiderat *Euerard. conſ.* 31. *num.* 5. *lib.* 2.

25 Prætereà facit, nam vbi maius periculum verſatur, ibi cautiùs eſt agendũ, *cap. vbi periculum, de elect. in* 6. *l.* 1. §. *ſed etſi quis, D. de carboniano edicto,* atqui maius periculum vertitur in educatione, quàm in tutela, cùm in hac de bonis pupilli, in illa de eiuſdem vita agatur, quæ eſt pretioſior, & cuius damnum reparari facilè non poteſt, *Morotius conſ.* 74. *à num.* 12. *Reg. Valenzuela conſ.* 98. *num.* 38. *lib.* 1. *Maſtril. dec.* 230. *num.* 4. & ità ad educationem neceſſaria eſt perſona maioris fidei, & ab omni ſuſpitione aliena, vt notat *Accurſ. in d. l.* 1. *verb. ſi non vitricum,* C. *vbi pupillus.* Quò fit, vt ſicut mater binuba à tutela excluditur propter ſuſpitionem, multò magis priuanda eſt ab educatione, iuxtà *gloſſam in auth. de nuptijs,* §. *eiuſdem, verb. dat ei, collat.* 4. vbi quęrit, cur matri non detur educatio, cùm vitricus poſſit eſſe tutor, & ſubijcit hæc verba. *Reſponde, aliud eſſe in educatione, qua poſſet plerumquè vita eius eſſe inſidioſa, quàm in tutela.* Sequitur *Ruinus conſ.* 87. *ad finem, lib.* 5. *Morotius d. conſ.* 74. *num.* 12. *Ramonius conſ.* 4. *num.* 36. *ad medium.*

26 Deniquè conſiderabam, quòd *l.* 19. *tit.* 16. *par.* 6. permittit matri viduę educationem pupilli, quam tamen adimit matri binubæ, & arbitrium Iudicis locum habere poteſt in caſu à lege permiſſo, non ità in eo, cui lex nõ conſentit, & hoc eſt, quod ampliùs cautum eſt in *d. l.* 19. quàm fuerat ſtabilitum in *d. l.* 1. *C. vbi pupillus educari.* Atquè ità matrem binubam omninò ab educatione pupilli excludendam docẽt plures, quos cõgerit *Sanchez lib.* 7. *de matr. diſput.* 88. *num.* 16. quàmuis *num.* 17. cõtrarium magis probet, & vltrà eos id paſſim teſtantur DD. vt conſtat ex *Fulgoſ. conſ.* 196. *in fin.* vbi ſcribit, certò certius eſſe, quòd pupilli non debent educari apud matrem, quę ad ſecundas nuptias conuolauit, *Caſtrenſ. conſ.* 127. *n.* 2. *lib.* 1. *Guido Papa deciſ.* 539. *Menoch. conſ.* 5. *à num.* 32. *Euerard. conſ.* 31. *à num.* 4. *lib.* 2. *Gratian. diſceptat. cap.* 219. *à nu.* 10. *Aemilius Gallus de exceptionib.* 2. *par. tit.* 4. *except.* 20. *num.* 142. Et in ſpecie, quòd mater binuba perpetuò maneat excluſa ab educatione, & mortuo marito nõ poſſit ad eam redire, probat *Muta ſuper Conſuetud. Panormit. cap.* 50. *à num.* 24. & aduerſus matrem pronunciatum in fortioribus terminis refert laborioſus *Io. Baptiſta de Thoro in compendio deciſionũ huius Regni, tom.* 1. *verbo filij an ſint educandi,* & pro fratribus aduerſus matrem conſuluit *Menoch. conſ.* 62. *num.* 12. etſi, vt verum fatear, ſatis futilibus fundamentis ductus.

27 Pro parte etiam aui multa in facto expendebantur contra nurum. Primò, quòd ipſa tractabat tertias nuptias contrahere, quod veroſimile erat, iuxtà tradita à *Petro, & Cyno in d. auth. matri, & auiæ, q.* 8. *Bald. in* §. *nos autem, à nu.* 47. *Inſtit. de attiliano tutore,* vbi ait, quòd præſumptio à lege concepta de matre tranſeunte ad ſecunda vota, non purgatur per mortem mariti, quinimmò ſu-

ſuſpitio eſt, quòd tertias contrahat nuptias, *Surd. deciſ.* 106. *num.* 15. *Muta d. cap.* 50. *num.* 25. *Paſchalis de patria poteſt.* 3. *par. cap.* 10. *num.* 31. *Boerius deciſ.* 266. *num.* 4. vbi conſiderat, quòd in craſtinum poterit mater binuba ad alia conuolare coniugia.

28 Et quàmuis tractatus alias nuptias contrahendi ſufficiens non eſſet ad excludendam matrem, ſi fortè ſub tutela, & educatione filium haberet, quinimmò nec ſponſalia de futuro, vt docent *Speculator in tit. de tutore,* §. *nunc dicendum, num.* 4. *Salicet. & alij apud Gregor. Lopez in l.* 5. *verbo caſando, tit.* 16. *part.* 6. *Sanchez de matrim. lib.* 7. *diſput.* 88. *nu.* 5. in hoc tamen caſu concurrente præſumptione per tranſitum matris ad ſecunda vota, & ſimul ratione conſeruandæ ſuę Illuſtris domus, ſatis eſt, vt petita reſtitutio impediatur, præſertim quia auus in poſſeſſione educandi nepotis inuenitur, vndè ſine cauſa priuari ea non debet.

29 Accedit eò, quia ſi mater de proximo vellet tertiò nubere, vigerent vtiq; & fortiùs rationes excluſionis, vt ſuæ intētioni obſtarent, quia paria ſunt aliquid eſſe, vel de proximo fieri, *l. poſtulante* 44. *D. ad Trebellian.* quod multis ornat *Ancharan. conſ.* 430. & proximè cingendus habetur pro cincto, *l. ex eo tempore, D. de militar. teſtam.* & mulier habetur pro copulata, & traducta ad domum viri, quæ de proximo erat copulanda, vt maritus dotem lucretur, *Alex. conſ.* 129. *à num.* 7. *lib.* 7.

30 Et in hac ſpecie ſatis eſſet ad excludendam matrem ſolus tractatus noui matrimonij, quia faciliùs quiſquam impeditur habere, quàm rem habitam retinere, *l.* 1. §. *caſſum, D. de poſtulando, l. patre, D. de his, qui ſunt ſui, Surd. deciſ.* 106. *num.* 22. & probarem ſententiam *Bart. in auth. ſacramentum, num.* 3. *C. quando mulier,* quòd ſtatim atquè mater habet animum ſecundò nubendi, incipit eſſe ſuſpecta, & priuari debet tutela, *Angel. in* §. *actionum, num.* 41. *Inſtit. de actionib.* Et quòd quando mulier iactat ſe ad ſecundas nuptias tranſituram, ſtatim tutelam amittat, docet idem *Bart. conſ.* 145. *num.* 3. *verſ. ad ſextum, & in l. ſi quis ſub conditione, num.* 28. *D. de teſtam. tutel. Bald. in l. omnes, C. ad Tertullian. & in* §. *nos igitur, à num.* 47. *Inſtitut. de attiliano tutor. Dec. in cap. ex parte M. à num.* 29. *de appellat. Gozadin. conſ.* 54. *num.* 8. *Sylua nuptialis lib.* 2. *verbo vidua non eſt nubendum, Corneus conſ.* 113. *lib.* 4. *Vrſillus ad Afflict. deciſ.* 281. *num.* 3. *Surd. deciſ.* 106. *num.* 15. *Paſchalis d.* 3. *par. cap.* 10. *nu.* 31. & idem in educatione docet *Menoch. de arbitr. caſu* 168. *num.* 10. & plures refert *Decianus reſponſo* 8. *num.* 7. *lib.* 2. *Surdus de aliment. tit.* 4. *q.* 13. *num.* 19. *Trentacinquius lib.* 2. *variar. tit. de minor. reſolut.* 7. *num* 3.

31 Quæ traditiones non parum conueniunt rei, de qua agimus, nam mater vehementèr ſuſpecta eſt de alio matrimonio contrahendo, cùm ſecundas nuptias iam inijſſet, & non tàm ſuſpitio, quàm rumor circumfertur de alio matrimonio, quo caſu licèt non poſſit priuari tutela, nec educatione, ei tamen obſtabit, vt de nouo admittatur, vt rectè docet *Sanchez lib.* 7. *de matr. diſp.* 88. *num.* 5.

32 Secundò pro parte aui conſiderabatur, quòd mater non ſolùm cogitat de nubendo, ſed de filio mutando in alia loca, ex qua mutatione periculum vitæ infanti ſubeſt, quæ ratio, & aliæ ſimiles locum faciunt prohibitioni educationis, argumento *textus in l.* 1. §. *ſi rem, D. ſi quid in fraudem patroni,* conferunt tradita à *D. Reg. Valenzuela conſ.* 36. *nu.* 54. *Maſtrillo deciſ.* 235. *per tot.* vbi ex his rationibus iudicatum refert contra matrem, iūctis traditis à *Thoro in compend.* 1. *tom. verbo pupilli educatio.*

33 Et quàmuis pro parte matris obijciatur, quòd ſi nubat, ei poſſit filij educatio tolli à Principe, ſeù eius Supremo Conſilio, cuius poteſtas maxima quidèm eſt. Reſpondebat tamen auus, quòd propter ſuſpitionem indigna mater fit, vt educatio denuò ſibi deferatur, nec ſanè deceat, auctoritatem Senatus Supremi hodiè deferre, & mox adimere, argumento *l. cum alijs, C. de curatore furioſi,* ibi, *nè crebra, & quaſi ludibrioſa fiat tutoris creatio, & frequētèr tàm na-*

naſcatur, quàm deſinere videatur.

34 Tertiò pro parte aui adducebatur, quòd ſemper apud eum nepos eſt educatus nimia cura, ità vt ſalubriùs ſub eius poteſtate, quàm matris degat. Quæ ratio præcipuè attendi debet, nā qui benè, & fidelitèr educauit, præſumitur, quòd eodem modo educabit in futurum, vt per *textum in l.ſi cui,§.yſdē, D.de accuſat.l.omnes,§.à barbaris,D.de re milit.* docent *Socin.conſ.*193. *nu.*2. *lib.*1. *Decianus reſponſ.*8.*num.*11.*lib.*2.*Corneus conſ.*175.*nu.*13.*lib.*3. *Grauetta conſ.*190. *num.*3.*Grammat.deciſ.*55.*ad fin. Euerardus conſ.*31.*num.*6.*lib.*2. vbi ſubijcit, cęptam educationem debere continuari, quibus accedunt & alia tradita à *D. Valenzuela d.lib.*1.*conſ.*36.*n.*28.

35 Quibus pro parte aui firmatis non obſtabant adducta pro parte matris. Nam primum ex eo facilè vitatur, quia licèt regula ſit pro ea, cùm ſecundò nō nubit, cōtra eam tamen eſt, cùm iterùm nubit, vt conſtat ex ſuprà abundè à nobis traditis;

36 Minùs obſtat argumentum à ratione legis ceſſante: quia, vt oſtendimus, effectus legis iam erat perfectus, & licèt morte viri ceſſaret vna ratio, adhùc tamen aliæ vigent, & quia noua ſuſpitionis cauſa contra matrem proponitur.

37 Nequè vrget, quòd mater ſoluto matrimonio tutelam reaſſumit: quia, vt ſuprà diximus, omnes Doctorum opiniones matris intentioni aduerſantur, & hoc fundamentum in contrarium retorquetur.

38 Nequè obſtat, quòd quando omnis ceſſat ſuſpitio, poteſt committi educatio matri, & vitrico, quia Doctores ſuprà citati loquuntur, quando mater non erat filio ſucceſſura, quia filius habebat ſubſtitutum pupillarem, vel ipſa erat excluſa per ſtatutum, vel ſaltim in modico erat ſucceſſura; tunc enim ſi concurrant honeſtas vitæ, & famę tàm matris, quàm vitrici, filiorū educatio matri committi poteſt, *Alberic.in l.*1.*nu.*3. *C.vbi pupillus*, & alij ſuprà citati, *Mandel.de Alba conſ.*246. *ad fin. Molfeſius ad Conſuet.Neap.*3.*par. tit.de ſucceſſionib.ex teſtamento, q.*11. *num.*18. *Riccius collect.* 455.*Nouar. ad Pragmaticas huius Regni, collect.*79.*num.*8. *Regens Rouitus deciſ.*8. *num.*5.*Euerard.d.conſ.*31. *num.*12. vbi ampliùs inopiam ex parte liberorum requirit.

39 Vndè colligitur, Doctores omnes aui intentioni fauere, & matri obſtare propter tranſitum ad ſecunda vota, quòad educationem, à qua excluditur, ſi filio ſucceſſura ſit, quia licèt matri educatio deferatur, quando non nubit, quaſi de matre lex multùm confidat, etiam ſi filio ſit ſucceſſura, *Salicet.in l.*2. *C.vbi pupillus, Laurent. de Pinu conſ.*36. *ad fin. Menoch.d.caſu* 168. *num.*16.*Surd. d.tit.*4.*q.*13.*num.*10. *Sanchez d.diſp.*88. *num.*19. *Gutierrez de tutel.*2.*par. cap.*8. *n.*7.*Rouit.d.deciſ.*8.*num.*2. *D.Regens Carolus de Tapia deciſ.*51.*Neapolitana.n.*7.

40 Id tamen non procedit, quando trāſiuit ad ſecunda vota, & primam cauſā in filij ſucceſſione habet, nam his duobus concurrentibus mater arcetur à filij educatione ex mente omnium, quos ſuprà citauimus, quibus addo *Franciſc. Anton. Coſtam Siculum conſ.*7. *num.*1. & benè conſiderat *Euerard.d.conſ.*31.*n.*12. quod maximè procedere ait, quando amplitudo patrimonij concurrit, nam quantò auctiores ſunt facultates pupilli, tantò minùs lex confidit de matre, & diuitiarum opulentiam etiam expendit in ſuo caſu *Ramonius conſ.*4.*num.*37. & quòd regularitèr etiam in ſanguine coniūctis ſpes ſucceſſionis inducat votum captādæ mortis, *Guido Papæ q.*539. *num.*3.*Pariſius conſ.*56.*num.*6.*lib.*1.*Grauetta conſ.*18.*num.*3. *Ramonius d.conſ.*4. *num.*36. vbi idem procedere in fratre contendit, & *Menochium* reprehendit *D.Valenzuela d.conſ.*36.*nu.*40. & quòd ſimul concurrente ſpe ſucceſſionis, & tranſitu ad ſecunda vota, mater omninò arceatur ab educatione, cum *Boerio conſ.*17. teſtatur *Tepatus* 2. *tom. var. tit.* 445.*cap.*3. *verſ.alimentandi.*

41 Et cùm hęc omnia interueniant in hac cauſa, ſine dubio obſtant matris intentioni. Et licèt *Sanchez d. lib.*7.*diſp.* 48.*num.*19. ſine vllo Auctore contra omnes Doctores doceat, quòd poteſt in matre ſucceſſura filio, & vitrico e ai-

mo-

morum honeſtas reperiri, vt poſſit eis decerni educatio, agnoſcit tamẽ, quòd redditur tunc magis ſuſpecta.

42 Et eodem modo retorquentur omnes deciſiones ſuprà adductæ, in quibus educatio matri, & vitrico fuit commiſſa, quando omnis abeſt ſuſpitio, & mater non eſt filio ſucceſſura, & tàm ipſa, quàm vitricus ſunt exploratæ probitatis, ſecundùm traditionem *Alberici*, nã arbitrium Iudicis debet eſſe, ſicut triaca contra venenum, *Bald. conſ.* 185. *ad finem, lib.* 3. *Crauet. conſ.* 190. *num.* 5. *Euerard. d. conſ.* 31. *nu.* 15. & ità de iure reſpondebam Salmanticæ.

43 Iuxtà quam allegationem Supremus Senatus cenſuit, rem hanc in cognitione verſari, iuxtà *l.* 1. *in princ. l. ſi diſceptetur, D. vbi pupillus educari*, ibi, *cauſa cognita, Bald. in l.* 1. *C. eod. Alexan. conſ.* 161. *lib.* 5. *Pariſ. conſ.* 56. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 1. & interim auum in educatione pupilli manutenendum.

ARGVMENTVM.

An Regia facultas ad maioratum inſtituendum in beneficium filiorum, ſit obreptitia ex eo, quòd pater Principi non expoſuit, filium eſſe vnicum. Et an poſſit in executores transferri, an verò morte patris expirauerit.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies, & quę dubia circa eam.*

2 *Cùm pater Principi non exponit, habere filium vnicum, gratia eſt ſubreptitia, ex* Mierez. *Contrarium verius, n.* 4.

3 *An in filium vnicum poſſit conferri melioratio ex iure Hiſpano.*

L. ſi tibi electio, §. 1. D. de optione legat. *perpenditur.*

5 *Liberorũ numerus magis retardat Principem ad gratiam maioratus, quàm vnicus filius, & num.* 6.

7 *Facultas Regia inſtituendi maioratum an poſſit transferri in executores, quaſtio ardua.*

8 *Heredis inſtitutio alieno arbitrio committi non poteſt.*

9 *Actus omnis magis tribuitur ordinanti, quàm exequenti.*

10 *An idem ſit,* melioro, *vel* concedo facultatem meliorandi.

11 *Declaratio facta à Commiſſario, intelligitur facta à teſtatore.*

12 L. item eorum, §. ſi Decuriones, D. quod cuiuſq. Vniuerſitat. *intellectus.*

13 *Aſſenſus Regius an perſonalis ſit. Perpenſa* l. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1.

14 *Decidendi ratio* Donelli *ad eum* textũ *adducitur.*

15 L. 31. Tauri *apud Hiſpanos perpenditur, & illuſtratur.*

16 *Facultas ad inſtituendum maioratum à teſtatore dari poteſt, ex ſententia multorum.*

17 *Locus inſignis* Molinæ *perpenditur.*

18 *Quæ in hac quæſtione tractanda in* capite ſequenti.

CAP. XXVI.

1 Aliquando de hac facti ſpecie apud me quærebatur. Titius à Principe impetrauit facultatem inſtituendi maioratum ex bonis ſuis, deindè graui morbo detentus, in ſuo vltimo elogio commiſit duobus, vt poſt mortem eius maioratum omnium bonorum ſuorum inſtituerent in beneficium filij vnici, cùm tamen ex mente facultatis Regiæ videretur Princeps intellexiſſe, Titium plures alios filios habuiſſe. Circa quam facti ſpeciem de duobus dubitari contigit. Primò, an Regia facultas debeat nulla declarari ex eo, quòd impetrator non expreſſerit, quòd filius erat vnicus. Secundò, an teſtator vigore commiſſionis in teſtamento datæ, potuerit in executores transferre illam facultatem Regiam inſtituendi maioratum, an verò morte eius expirauerit, & ob id ſequuta inſtitutio ab executoribus, nulla quoq; ſit declaranda.

2 Et quod attinet ad primam inſpectionem, aditus nobis aperiebatur ad

Digitized by Google

longiſſimam diſputationem, qua tamen omiſſa, in terminis eam tractat *Mierez de maiorat.1.par.q.13.num.10.* vbi contendit, Regiam facultatem ſubreptitiã eſſe, cùm pater in ſupplici libello nullam filij vnici mentionem fecit, quem eo tempore habebat.

3 Mouetur, quia licèt *Parladorius lib.1. quotid. cap.7.* ſibi perſuaſerit, patrem poſſe in filium vnicum meliorationem conferre, non ſolùm reſpectu quinti, ſed etiam reſpectu tertij, de quibus pater diſponere poteſt ex legibus Hiſpaniæ, verius tamen, & receptius eſt, in filium vnicum non cadere meliorationem, *l.vtrum, la 2. D. de aſſignand.libert. l. vnum ex familia 67. l.cùm pater 77. §.à filia, D.de legat.2.* vt docent *Segura in d. l.vnum ex familia, §.ſed ſi fundum, n.88. Palat.Rubios in l.27.Tauri, num.23. Gomeſ.in l.17.Tauri, num.19. Gregor.Lopez in l.18.tit.4.par.5.verb.à otro, Peralta in l.Titia, §.Lucius, num.16. D.de legat.2. Couar.lib.1.variar.cap.15. Bernard.Diaz regul.215.fallent.4. Tellius in l.18.Tauri, num.2. Molina lib.2.de primog. cap.11. num.3. Matienzo in l.2.tit.16.gloſſ.3.n.3. lib.5. recopilat. Baeça de non meliorandis, cap.9.num.6.& 7. Azeuedo in l.13.tit.6. num.13.lib.5.recopilat. Gutierrez de iuramento, 1.par.cap.9.num.15.* latiſſimè *Caſtillo lib.2.controuerſ.cap.13. per tot. & lib.5.cap.67.num.55.* vbi remiſſiuè, & ità videbatur neceſſarium, quòd pater Principi exponeret, quòd filius erat vnicus, vt hoc impedimentum tolleret.

4 Contraria tamen ſententia verior eſt, quòd gratia Principis non ſit obreptitia, ex eo, quòd pater non exprimat, filium eſſe vnicum. Pro qua ſententia facit *textus* ſingularis *in l.ſi tibi electio, §.1.D.de optione legat. l.23.tit.9.par.6.* vbi argumento eiuſdem legis hanc ſententiam in terminis defendit *Gregor.Lopez ibi verb.mas de vno, idem Gregor.in l.32. verbo non valdrà, verſ.item pone, quòd data eſt, tit.9.par.6. Couar.lib.1.variar.c.20. num.9.* & ſentit *Molina d.lib.2. c.11.n.9. ad finem,* ſequitur *Queſada diuerſar. q.6. num.21.* & ità in Pintiano Senatu iudicatum refert *Lara de capellan.lib.1.c.5. num.62.*

5 Deindè facit, quòd numerus liberorum magis Principem retardare debet ad gratiam concedendam, vt latè probat *Mierez d.1.par.q.3.num.2. & 9.* ergò per contrarium fateri neceſſe eſt, quòd cùm Princeps precatori gratiam conceſſit, intelligendo habere plures filios, multò facilius indulturum, ſi ſciret, ſe non ampliùs, quàm vnicum filiũ ſuſcepiſſe. Et ratio eſt, quia quotiès Princeps concedit facultatem maioratum inſtituendi patri, qui plures filios procreauit, procùldubio cæteri, præter primogenitum excluduntur à legitima, quod valdè durum, & odioſum eſſe teſtantur *Palat.Rubius in cap.per veſtras, §.26.de donation.inter, Rodericus Suarez in l.quoniam in prioribus, in declarat.legis Regni, limitat.2. per tot. C.de inoffic. teſtament.*

6 Quæ ratio ceſſat in filio vnico, nam etſi onus ſit legitimam ipſius vinculo maioratus ſupponere, *d.l.quoniam in prioribus,* multò tamen leuius eſt, cùm ſua legitima non omninò priuetur: nequè enim abſumitur, quod in corpore patrimonij retinetur, *l.pater, D.de adim. legat.* ſed ſolùm mutatur forma, & ius ſucceſſionis, vt aliàs ſcribit *Iureconſultus in l.3.§. qui fideicommiſſam, D.de hered. inſtit.*

7 Quòad verò aliam inſpectionẽ attinet, negari non poteſt, eam eſſe ſatis arduam, & difficilem. Et quidèm prima fronte dicendum videtur, Titium potuiſſe trãsferre in executores Regiam facultatem, quam obtinuerat, illoſq; ea vti. Quod ex ſequentibus ſuadetur.

8 Primò, quia licèt inſtitutio heredis alieno arbitrio committi non poſſit, *l.illa inſtitutio 32. D.de hered.inſtit.* iunctis latè traditis à *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.33.à n.51. Anton. Fab. lib.5.coniect. cap.18. Valaſc.conſult.68. Sarmiento lib.2. ſelect.cap.4.& cap.6.à num.33. Claro in §.teſtamentum, q.6.* Titius tamen inſtituit filium heredem vniuerſalem, & expreſſit ſe velle, quòd in eius perſona maioratus inſtitueretur, quæ voluntas enixiùs videtur expreſſa, dùm in teſtamento ſubiecit, quòd ſi fortè ad eandẽ inſtitutionem alius nouus aſſenſus ne-

ceſ-

Digitized by Google

ceſſarius eſſet, is cum effectu à Principe impetraretur.

9 Et quàmuis executores maioratus inſtitutionem fecerint, perindè res æſtimari debet, ac ſi teſtator factam relinqueret, quaſi ab eo ordinatam, nàm actus omnis tribuitur ordinanti, non exequenti, *l. vnum 67. §. ſi de falcidia; D. de legat. 2. l. heres teſtamento, D. de act. empt.* de quo plura *Tiraquel. ad leges connubiales, gloſſ. 5. à num. 193. Surd. conſ. 29. num. 3. & conſ. 380. n. 3.*

10 Et idem eſt, *meliora*, vel *concedo facultatem meliorandi*, *Gutierrez lib. 2. pract. q. 42. num. 3.* quia omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impartimur, *l. 1. §. ſed neque, verſ. omnia, C. de veteri iur. enuclea. gloſſ. vlt. in cap. 1. de tranſact.* quod enim per alium facio, ego facere videor, *l. cum ſeruus, D. de verbor. obligat. Bald. in cap. de cætero, n. 4. de re iudicat.*

11 Et declaratio facta à Commiſſario, intelligitur facta ab ipſo teſtatore, *Ancharan. conſ. 329. num. 3.* quia Commiſſarius eſt organum legis, non autem cauſa per ſe diſponens, & ideò ab eo non denominatur effectus, *Goffredus in d. l. vnum ex familia, §. rogo, num. 1. D. de legat. 2.* Quò etiam fit, Commiſſarium poſſe ea omnia facere, quæ defunctus potuit, *Mierez de maiorat. 1. part. q. 48. num. 210.*

12 Secundò vrget *textus in l. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſq. Vniuerſ.* in illis verbis, *parui enim refert ipſe ordo elegerit, an is, cui ordo negotiũ dedit.* vbi ſermo fit de electione, quæ res valdè ſimilis eſt inſtitutæ tractationi, & tamen apertè *ibi* ſcribitur, nihil intereſſe, an ipſe ordo elegerit, an verò alius de mandato ordinis. Cuius *textus* argumento idem in ſpecie, de qua agimus, dicendum videtur: quia quod facit is, qui à me nominatus eſt, ipſe facere videor, vt docent *ibi Bart. Bald. Alberic. & alij, Surd. conſ. 380. num. 3. Roman. conſ. 116. num. 1.* vbi docet, quod quis facit auctoritate Superioris, non ipſe feciſſe videtur, ſed illi, quorum auctoritate factum eſt, *cap. hi, qui, de præbend. in 6.* facit *textus in l. certè 6. §. 1. D. de precario, & in l. vlt. D. ſi menſor falſ. mod.* Secundùm quæ maioratus inſtitutus ab executoribus conſiderandus, ac ſi à teſtatore eſſet ordinatus, argumento eorum, quæ tradunt *Crauetta conſ. 144. num. 3. Crotus conſ. 11. num. 24. & conſ. 48. num. 3. Surd. dec. 292. à n. 8.*

13 Tertiò facit, nàm ſi aliquid maioratus validitati obſtaret, illud certè eſſet, quòd aſſenſus Regius perſonalis quidem eſt, & tanquàm talis non potuit tranſire in executores, ex regula *l. ius ſpeciale, l. quod verò, D. de legib. l. ſi ex pluribus 42. D. de adminiſtr. tutor. l. cùm patronus 28. D. de legat. 2. l. quia tale 14. D. ſolut. matr.* Nam id parui momenti videbitur ei, qui conſideret, quòd facultas eligẽdi, quæ reſultat ex illa ſtipulatione, *promittis mihi illud, aut illud, vtrũ ego velim*, eſt quidèm perſonalis, *l. ſi ſtipulatus 76. l. vlt. D. de verbor. obligat.* & tamen transfertur in alium, *l. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1.* vbi proponitur, Titium v. g. ſibi ſtipulaſſe illud, aut illud, vtrum ipſe vellet, & legaſſe alij, quod ſibi debebatur, in hac ſpecie *Vlpianus* ait, heredẽ teneri cedere actionem legatario, electionem habituro, an illud, aut illud perſequi malit.

14 Ecce, vbi electio, quæ perſonalis eſt, & perſonę cohęret, transfertur in legatarium propter voluntatem teſtatoris. Cuius ſententiæ rationem afferens *Donell. in d. l. ſi ſtipulatus 76. num. 8. D. de verbor. obligat.* exiſtimat, quòd teſtatori debebatur electio, atquè ità legando, quod ſibi debebatur, ſimul cum petitione electionem obligationi adiunctã legaſſe videtur, & hanc legando ſimul ipſe elegiſſe intelligitur, quia nihil intereſt, vtrum ipſe ſtipulator eligat, an is, cui ſtipulator eligendi facultatem dedit, *l. item eorum, §. decuriones, D. quod cuiuſq. Vniuerſit. nomin.* Atquè ità cùm teſtator legatum relinquit de eo, quod ſibi debetur, intelligitur voluntatem ſuam contuliſſe in legatarium, & perindè res æſtimanda, ac ſi ipſe teſtator elegiſſet. Cuius *textus* argumento idem maiori cum ratione dicendum videri in ſpecie, de qua tractamus, vbi de magis enixa teſtatoris voluntate apparet, quàm

quàm in ſpecie *d.l.ſi ſic legatum*, §.1. *D. de legat.* 1.

15 Quartò vrget *l.31.Taur.* apud Hiſpanos, vbi in fortioribus terminis quæſtio hæc definita videtur, dùm probat, executores in teſtamento nominatos poſſe facere inſtitutionem heredis; ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, exemplarem, exheredationem, meliorationes tertij, & quinti, eodem modo, ac ſi ipſe teſtator, qui ipſi poteſtatem dedit, dummodò in poteſtate data exprimatur id, quod virtute eius faciendum ſit. Ex quo *textu* colligunt Interpretes, facultatem meliorandi in Commiſſarios tranſire, ità *Rodericus Suarez in l.quoniā, limit.8.C.de inoffic.teſtament.* vbi ſubijcit, ſatis eſſe facultatem meliorandi colligi ex tacita mente teſtatoris, à quo tamen diſſenuit in hoc poſteriori *Mierez de maiorat.* 1.*par.q.3.num.*39.& eandem doctrinam ex *d.l.*31.*Taur.* colligit *Matienzo in l.5. tit.8. gloſſ.3. num.1.lib.5. recopilat. Auendaño in d.l.31.num.5. Gutierrez lib.2.pract.q.42. num.3.* vbi reprehendit *Tellium in d.l.*31.*nu.*2. dùm docebat, oportere teſtatorem nominare perſonam, in quam conferre meliorationem, ſeù prælegatum vellet, idq; non ſolùm attento iure communi, ſed & poſt *d.l.*31.*Tauri*, contrarium tamen verius eſt, vt probant *Acoſta in cap.ſi pater, 1.par.verb.pauperes, num.7. de teſtam. in 6. Azeuedo in l.5.à num.12.tit.4.lib.5. recop.* & cum alijs latè defendit *Caſtillo lib.2. controuerſ.cap.6.à n.*58.

16 In hac tamen ſpecie ceſſare videntur contrariæ opiniones *Roderici Suarez, & Tellij*, quia voluntas Titij non fuit tacita, ſed expreſſa, & enixa, & perſona filij in commiſſione fuit nominata. Ex quo prorſus tolli videtur omnis controuerſia. Et quòd non ſolùm poſſit teſtator facultatem dare ad meliorandum, ſed & ad inſtituendum maioratum, pro conſtanti ſupponit *Greg. Lopez in l.25.tit.9 par.6.verbo del año*, & quàmuis *ibi* loquatur de maioratu iàm conſtituto, tamen idem *Gregor. Lopez in l.2.tit.15.verbo en Spagna, verſ.ſed pone, q.3.par.2.* idem ſuppponit in maioratu non dùm inſtituto, ſequuntur *Ant. Gomezius in d.l.31.num 4. P. Molina de iuſtit.tract.2.diſput.593. num.6. Mierez de maiorat.* 1.*par.q.48.num.175. Angulus in l.3.gloſſ.4.num.5.tit. delas mejoras, lib.5.recopilat. Paz de tenuta, cap.34.n.73.*

17 Et in re propoſita eſt elegans, & inſignis locus *Molina lib.2.de primogen.c.4. in addit. ad num.* 5. vbi reſoluit ea omnia, quæ in eo *c.4.& 5.* diſſeruerat, poſſe, & debere applicari maioratibus inſtitutis à Commiſſarijs, iuxtà diſpoſitionem *d.l.*31. *Taur.* & ità tanquàm indubitatum agnoſcit, facultatem inſtituendi maioratum poſſe transferri in executores; & in fortioribus terminis, cùm in voluntatem liberam executoris collata eſt poteſtas inſtituendi maioratum, aut non, etiam non nominata perſona, latè defendit *Caſtillo lib.4. controuerſ.cap.36.num.60.& 61.* vbi loquitur de ea ſpecie, in qua teſtator habebat facultatem Regiam, vt in ſpecie, de qua agimus, & pro teſtamento iudicatum in Hiſpalenſi Senatu affirmat, & repetit *lib.5.cap.87.à num.*18.

18 His tamen non obſtantibus, adhùc affirmandum eſt, Titium non potuiſſe transferre in executores facultatem Regiam inſtituendi maioratum, nec illos ea vti. Cuius ſententiæ firmandæ cauſa tria de iure procedere demonſtrabo. Primum, quòd facultas Regia Titij perſonam non egreditur. Secundum, quòd morte eius finitur. Tertiũ, quòd non potuit Titius illam in executores transferre, & conſequentèr inſtitutionem ab eis factam nullius momenti fuiſſe, de quibus in *cap.ſequenti* vberiùs diſſeremus.

ARGVMENTVM.

Facultas Regia inſtituendi maioratum in filio perſonalis eſt ex parte eius, cui data eſt, & ipſius morte finitur, & quæ ab executoribus fuerit ſecuta, nullius momenti erit.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia alia in rem, alia in perſonã, & vndè cognoſcantur.* 2 Pri-

2 *Priuilegium cenſetur perſonale, ſi eius verba ad perſonam referantur, idem ſi detur propter cauſam perſonæ cohærentem.*

3 *Conceſſio ob ſeruitia, & benemerita perſonalis intelligitur. Quomodò accipienda* l.in omnibus 68.D.de regul.iur.

4 L.penult.D.de ſeruit. legat. *perpenditur, & num.9.*

5 *Conſeruatio memoriæ perſonæ expreſſa in gratia, facit gratiam perſonalem.*

6 *Commiſſio ex cauſa confidentiæ perſonalis intelligitur, ſicut & ex cauſa facti ardui expediendi.*

7 *Facultas ſemèl eligendi ſucceſſorem ad maioratum eſt perſonalis, ſic & aſſenſus in feudis, n.8.*

8 *Et morte extinguitur. Nec poteſt transferri in executores, n.16.*

10 *Priuilegium perſonale ad filios non tranſit.*

11 *Iura perſonalia quando ad heredes tranſire poſſint.*

12 *Electio ex quibus cauſis perſonalis iudicanda, num.13.14.& 15.*

13 *Legatum iuris perſonalis inutile eſt,* l. ſeruus 34. D. de ſtatuliberis *perpenſa.*

18 *Heres non ſuccedit in iura perſonalia.*

19 *Facultas executori data ad meliorandum, non poteſt alij mandari.*

20 *Filius patri ſuus heres fit, cùm in patria poteſtate eſſe præſumatur.*

21 *Legitima viuo patre filijs non debetur, nec in ea ius habet, & n.22. & n.26.*

23 *Maritus ſi per ſtatutum prohibeatur aliquid vxori relinquere, non prohibetur illi donare inter viuos, & quarè.*

24 *Princeps poteſt filios illegitimos legitimare viuo patre in præiudicium agnatorum, non ſic poſt mortem patris, & quando agnatis fuit ius quæſitum, niſi de plenitudine poteſtatis.*

25 Text.in l.ſi quando 35. §. vlt. C.de inoffic.teſtam. *explicatur.*

26 *Faciliùs alicui præiudicatur in iure quærendo, quàm in iàm quæſito.*

27 *Princeps nunquàm intelligitur voluiſſe alicui præludicare in iure iàm quæſito.*

Reſcriptum Principis cum clauſula, appellatione remota, *intelligitur de appellatione interpoſita, non de interponenda, ibid.*

28 *Confirmatio non operatur, ſi fiat in tempore, quo actus fieri non poterat, & in præiudicium tertij.*

Legitima ſimplicitèr ſumpta, prouenit à iure naturali, ibid.

CAP. XXVII.

1 PRiuilegia aliquando conceduntur cauſæ, aliquandò perſonæ, *l.ex pluribus 42. D.de adminiſtr. tutor.* proſequitur *Gironda de priuileg. q.4. num. 64.* Quòd ſi quæras, quomodò cognoſcatur, realia, an perſonalia ſint, vulgò creditum eſt, inſpiciẽda eſſe verba priuilegij: nam ſi verba referantur ad certam perſonam, conceſſio eſt perſonalis, *l. 1. §. perſonis, D. de iur. immunit. l. forma, §. quanquàm, D. de cenſib. l. 1. §. permittitur, D. de aqua quotid.* docent *gloſſ. in cap. cùm veniſſent, verbo fuiſſe, de inſtit. Bart. in l. 1. num. 2. D. de conſtitut. Princ. Boerius deciſ. 177. nu. 16. Bald. in l. liberti, num. 20. de oper. libert.* vbi ait, priuilegium relatum ad perſonam eſſe perſonale, *Alexan. conſ. 86. n. 1. ad fin. lib. 1.* vbi inquit, quòd cùm conceſſio facta eſt certæ perſonæ, cenſetur conceſſio perſonalis, *cap. quoniam Abbas 14. de offic. delegat. Decius conſ. 262. nu. 1. & 9. Crotus in l. omnes populi, num. 229. D. de iuſtit. & iur. Ananias conſ. 20. nu. 1.* & notabilitèr *Siluan. conſ. 4. num. 13. ad fin.* proſequitur latè *Barboſa in l. quia tale, à n. 2. D. ſolut. matr.*

2 Iuxtà quam traditionem dubitari nõ oportet, verba Regiæ facultatis Titio conceſſæ, ſemper ad eius perſonam referri, proindè tãquàm perſonalem æſtimandam: præſertim quia etſi inſpiciatur cauſa conceſſionis, iuxtà *textum in l. in omnibus 68. D. de regul. iur.* & ea, quæ tradit *Bald. in l. apud Iulianum, §. idẽ Iulianus, D. de legat. 1. & in cap. 1. §. vlt. num. 23. de prohibita feud. alienat. Roman. in l. maritum, num. 23. D. ſolut. matrim. Oldrad. conſ. 257. nu. 1. & 2.* adhùc prædicta facultas perſonalis declarari debet, quia quando priuilegium datur propter cauſam perſonæ cohærentem, eſt

Digitized by Google

eſt perſonale, *Bald.in d.l.maritum,& ibi Zaſius num.25. & lib.2.ſingular.reſponſ. cap.4.poſt princip.*

3 Ex quibus detegitur, cauſas facultatis Regię Titio datæ fuiſſe pſonales, quod ex duabus in eo aſſenſu expreſſis apertè colligitur. Prior eſt ob ſua ſeruitia, quo caſu conceſſio ob ſeruitia,& benemerita cenſetur perſonalis, *l.1. in fine, D.de conſtitut.Princ.* §.*ſed & quod Principi, Inſtitut.de iur.nat.* & quidèm meritò, quia ſicut ſeruitia ſunt perſonalia, ità etiam conceſſiones,& gratiæ à Principe factę ex cauſa remunerationis, perſonales ęſtimandæ, ex traditis à *Iaſone conſ.89.verſic.ſecundò facit,lib.3.* vbi ait, quòd cùm exprimitur in conceſſione, eam fieri propter benemerita, indiſtinctè ea conceſſio debet cenſeri perſonalis, cùm conſtet, merita perſonalia dediſſe cauſam conceſſioni, & ità accipienda eſt regula *l. in omnibus 68. D. de regul.iur.* idem probat *Siluan.conſ.4.nu.16.* facit *textus in l.ſi actionem, C. de pact. & in l.ſordidorum, C. de excuſat. muner. lib.* 10. & conducunt tradita à *Caſtrenſi conſ.329.num.2.in fin. & num. 5. lib.1. Aretin.in d.l.maritum, col.3.in fin. D.ſolut. matrim.* adeò vt contendat *Bart. conſ.189.num.3. ad finem*, quòd iuriſdictio conceſſa propter merita perſonæ, cenſeatur perſonalis, nec territorio cōceſſa videatur, idem ſentit *Bald.in l.vlt. D.de conſtit.Princ.*

4 Facit *textus in l.penult.D.de ſeruitut. legat.* vbi cōceſſum fuit ius eundi, quod eſt ſeruitus realis, *l.ſi fundum, D.eod.tit.* & tamen quia conceſſio fuit facta contemplatione,& affectu perſonæ filiæ teſtatoris, reſpondet I.C. conceſſionem cenſendam perſonalem, nec ad heredes tranſire. Vndè colligit *Albericus ibi num.1.* quòd ſi ſeruitus cōcedatur, quæ ex ſua natura realis eſt, contemplatione certæ perſonę transfunditur in perſonalem, & quàmuis hæc traditio ſit controuerſa, exploratum tamē eſt, id, quod intuitu perſonæ datur, perſonale eſſe, ſi qualitas rei datæ non repugnauerit, *Iaſon conſ.89. lib.3. Lucas de Penna in d.l. ſordidorum, C.de excuſat. muner. lib.10. Ripa reſponſ.31.num.16.& 24. Boſſius in praxi,tit.de Principe,à num.343.*

5 Secunda ratio, ſeù cauſa, quæ exprimitur in dicta Regia facultate, eſt conſeruatio memoriæ perſonæ, & domus Titij, quæ memoria etſi ad perpetuitatem referatur, cauſa tamen conſeruationis cohæret perſonæ, & eſt perſonalis, iuxtà doctrinam *Baldi in l.maritum, D.ſolut.matrim.*& in ſpecie, quòd in hac re precipuè attendi debeat qualitas rei conceſſæ, multis probat *Crauetta conſ. 404.à num.1.lib.3.* & præſumptio, quæ ex ſubiecta materia colligitur, tanquā potentior primum locum obtinere debet, vt docent *Ancharan.conſ.327.nu.5. & 6.Abbas conſ.93.num.1. & 2. lib.2.& in cap.mandata,num.1.de præſumpt. & in cap.quoniam Abbas,num.1. de offic.deleg. Dec.in l.more,num.53.D.de iuriſdict.Couar.lib.3.variar.cap.15.num.2. & in cap. requiſiſti, à num.1. de teſtament. Sanchez lib.8.de matr.diſp.27.n.3.*

6 Planè ſubiecta materia illius Regiæ facultatis ſatis oſtendit, eſſe perſonalē, quia cùm ſimiles facultates conceduntur, multùm Princeps de parentum voto confidit; ſemper enim optimum cōſilium pro filijs capiunt, *l. nec in ea 22. §.vlt.D.de adulter.l. vlt. C.de curatore furioſi,*& ratione confidentiæ, quando aliquid alicui committitur, commiſſio eſt perſonalis, quia cenſetur electa eius induſtria, *cap.vlt.§.penult.de officio deleg. Butrius conſ.48. in fine, Bald.conſ.128. col.2.verſ.ſed ad hoc,lib.3. Crauetta conſ. 303.num.2.Menoch.lib.1.de arbitr.q.68. num.11.* & quia huiuſmodi conceſſio tendit ad factum, & conſequentèr in dubio debet cenſeri perſonalis, *l.idem Iulianus,§.ſi quis alicui,D.de legat.1.l.locatio,D.locati,Molina lib.4. de primogen. cap.5.num.38.* proſequitur *Gironda de priuileg.q.141.num.790.* & hæc traditio explorata eſt, quotiès factum expediēdum arduum, & graue eſt, ſicut cenſetur maioratus inſtitutio, quia tunc præſumitur electa perſonæ induſtria, *cap. is,cui,de officio deleg.in 6.Bald.in l.vnica, §.nè autem,col.2.verſ & hac ſunt, C. de caduc.tollend. Felin.in cap.vlt. §.vlt.notab.2.de offic.deleg.Iaſon in l.more,nu.65. D.de iuriſdict.omn.Iudic.*

7 Au-

Digitized by Google

7 Augetur hæc conſideratio, quòd inſtitutio maioratus eſt res magis ardua, & quæ maiorem induſtriam, & confidentiam requirit, quàm vnica nominatio ſucceſſoris in maioratu, vt patet. Sed ſic eſt, quòd facultas ſemel eligendi ſucceſſorem ad maioratum eſt perſonalis, *l. ſi quis arbitratu*, vbi docent cõmuniter DD. *D. de verbor. obligat. l. cùm quis, vbi Iaſon à num.* 1. *D. eod. tit.* & in ſpecie *Molina lib.* 2. *de primog. cap.* 4. *nu.* 62. *Menoch. conſ.* 331. *num.* 102. *lib.* 4. latè *Mierez de maiorat.* 1. *par. q.* 44. *à n.* 91. ergò non malè colligitur, facultatem, de qua agimus, quoquè perſonalem intelligendam. Et in terminis, quòd facultas ad faciendum maioratum ſit perſonalis ex parte eius, cui conceditur, docẽt *Palat. Rubeus in l.* 43. *Tauri, num.* 2. *Azeuedo in l.* 2. *num. fin. tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat. Spino de teſtament. gloſſ.* 5. *num.* 46. ſicut etiam perſonalis eſt ex parte eius, in cuius beneficium maioratus eſt conferendus, vbi perſona eius nominatur, *Gregor. Lopez in l.* 32. *verbo no valdrà, col.* 9. *tit.* 6. *par.* 6. *Molina d. lib.* 2. *de primogen. cap.* 11. *à num.* 42. *Surd. deciſ.* 325. *num.* 9. *Mierez de maioratu,* 1. *part. q.* 15. *num.* 119. adeò, vt quàmuis pater apponat idem nomen filij mortui, maioratus inſtitutio nihilòmagis conualeſcet, vt teſtantur *Gregor. Lopez, & Molina vbi proximè.*

8 Qua ratione idem obſeruatur in conſenſu præſtito a domino feudi venditioni à vaſallo faciendæ in beneficiũ certæ perſonæ, hic enim cõſenſus adeò perſonalis eſt, vt alij vendere non poſſit; vt docet *gloſſ. in cap. Imperialem, in princ. verſic. ſine permiſſu, de prohib. feud. alienat. & ibi Iſernia nu.* 4. *verſ. & quando conſentit, Aluarot. num.* 8. *verſi. quæro, cum gloſſ.* 3. *Afflictus* communem dicens *in notab.* 12. *num.* 3. doctiſſimus *Camerarius carta* 44. *verſic. ſecunda concluſio,* cum pluribus *Surd. deciſ.* 325. *num.* 9. *Loffred. conſ.* 9. *num.* 19. Regens Lanar. *conſ.* 36. *nu.* 14. *D. Rouitus in Pragmat.* 1. *num.* 25. *de fide memorialium, & conſ.* 18. *num.* 11. *lib.* 2. *Molina lib.* 4. *de primog. cap.* 5. *num.* 31. *D. de Franchis deciſ.* 153. *num.* 24. *Montanus in repetit. d. cap. Imperialem, in princ. num.* 31. *&* 65.

9 Cùm igitur facultas, de qua quæritur, fuerit perſonalis, nõ mirum, ſi morte Titij extinguatur, *l. forma*, §. *quanquã*, *D. de cenſib. l.* 1. §. *permittitur, D. de aqua quotid. l. quia tale* 14. *D. ſolut. matr. l. ſordidorum, C. de excuſat. muner. lib.* 10. *cap. ſanè* 9. *de priuileg. cap. priuilegium, de reg. iur. in* 6. quia ſublata perſona, cui data eſt, & ipſam tolli neceſſe eſt, *l.* 2. *D. de vſufruct. princ. verſic. eſt autem, Inſtitut. eod. Caſtrenſ. in l. ſi ſeruum*, §. *ſi modus, n.* 3. *D. de act. empt. Alexan. conſ.* 233. *n.* 8. *lib.* 6. latè *Medices de regul. iur. regul.* 6. *Barboſa in d. l. quia tale, Menoch. conſ.* 107. *à num.* 95. *lib.* 11. *& lib.* 3. *præſumpt.* 103. *num.* 45. *Gayl lib.* 2. *obſeruat.* 144. *à nu.* 8. *Suarez lib.* 8. *de legib. cap.* 10. *&* 11. *Salas eod. tract. diſput.* 17 *ſect.* 6. *&* 8. *Flores de Mena lib.* 2. *var. q.* 21. *num.* 203. & ideò ait *Vlpianus in l.* 3. §. *vlt. D. quib. mod. vſusfruct.* quòd vſusfructus morte finitur, ſicut quodlibet aliud ius, quod perſonæ cohæret, *l. non ſolùm* 7. §. *morte, D. de liberat. legat.* & hinc fit, quòd priuilegium prælationis, quod pupillo competit, de quo *in l. vlt. D. de tutel. & rat.* ex eo, quòd perſonale eſt, ad heredes non tranſit, *l. ex pluribus* 42. *D. de admin. tutor. l.* 4. §. *vlt. D. de priuileg. creditor.* & conceſſio, cuius mẽtio fit in *l. penult. D. de ſeruit. legat.* quia eſt perſonalis, morte filiæ legatariæ extinguitur.

10 Hæc autem adeò vera ſunt, vt etſi in vita patris filij indiſtinctè potiãtur prærogatiuis parenti datis, *l. medicos, C. de profeſſorib. lib.* 10. mortuo tamen patre priuilegium perſonale finitur, & ad filios non tranſit, *l. in honoribus* 8. §. *vacationum, D. de vacat. & excuſat. muner. l. penult.* §. *ſi puellæ, D. de rit. nupt. gloſſ. penult. in l.* 2. *C. de Epiſcop. & cler. & in d. l. medicos, verb. & filijs, & ibi Ioan. de Platea col.* 2. *ad fin. Iaſon in l. filius à patre*, §. 1. *num.* 3. *D. de liber. & poſthum.* Hipolyt. *in l. vnica, num.* 41. *C. de rapt. virgin. Tiraq. de primogen. q.* 40. *à num.* 45. *& q.* 59. *à num.* 2. latè *Medices tract. mors omnia ſoluit, concluſ.* 49. *num.* 134. *Gironda de priuileg. q.* 141. *num.* 787. *Barboſa in d. l. quia tale, à num.* 32. *D. ſolut. matr. Suarez d. lib.* 8 *de legib. cap.* 11. *à n.* 4. de qua re latè infrà diſſeremus.

Digitized by Google

11 Quò efficitur, non alitèr iura perſonalia ad heredes tranſire poſſe, quàm ſi eorum perſona nominatim ſtipulatione comprehendatur, iuxtà *textum* ſic explicandum in *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſua perſona, D. de verbor. obligat.* vbi dicitur, quòd ſuæ perſonæ adiungere quis poteſt heredis perſonam, cuius *textus* ſententia tantùm in iuribus perſonalibus exaudienda eſt, non verò in his, quæ tranſire ad heredes poſſunt, quia in his ſuperuacuò heredis perſona ſtipulationi adijcitur, *l. eum, qui 56. §. te, & Titiũ, D. de verb. obligat.* & cùm in ſtipulatione, ſeù alio contractu exprimitur heredis perſona circa ea, quæ perſonę cohærent, v.g. in vſufructu, propriè, & partitè loquendo dici non poteſt, eùndem vſumfructum tranſmitti in heredem, quo defunctus vtebatur, *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.* nequè potuiſſe conſeruari in hereditate, *l. vſusfructus 26. D. de ſtipulat. ſeruor.* ſed in perſona heredis nouum vſumfructum conſtitui, & à priori diuerſum, *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſed ſi quis, D. de verbor. obligat.* vbi notant *gloſſ. verbo fructus, Alexan. num. 5. Iaſon num. 4. Bald. in l. vnica, §. excepto, num. 3. C. de cad. tollend. & in l. antiquitas, num. 5. C. de vſufruct. Duar. Cuiac. & Donel. in d. §. ſed ſi quis, num. 8. Coñan. lib. 8. comment. c. 6. num. 6. Barboſa in d. l. quia tale, à num. 22. D. ſolut. matr.* & nos infrà latè diſputabimus.

12 Ex quibus principijs colligitur, quòd ſi quis rem certam emat in beneficium perſonæ à ſe ipſo nominandæ, electio hæc perſonalis eſt, & finitur morte eius, qui ſibi reſeruauit, argumento *l. ſi ità 69. D. de condit. & demonſt.* latè exornant *Riminald. conſ. 591. per tot. Surd. dec. 226. num. 3.*

13 Quemadmodùm etiam ſi teſtator centum legauit pauperibus, quos heres elegerit, herede antè electionem decedente, nominatio ad heredes non tranſit, *Bart. in l. illud, aut illud, num. 2. D. de optione legat.* ſed pauperes ſimplicitèr veniunt, *l. ſi quis Titio, §. vlt. D. de legat. 2 l. vnum ex familia, §. rogo, D. eod. tit. Caldas de nominat. q. 12. num. 24. Mierez de maioratu, 1. part. quaſt. 48. n. 190.*

14 Et magis in ſpecie, quòd officium Commiſſarij, vtpotè perſonale, morte eius finitur, *cap. religioſus, de teſtament. in 6. & ibi gloſſ. verbo mortuo,* tradunt *DD. in l. filio, D. de aliment. legat. Bald. in l. fin. §. 1. col. 4. verſ. quaro teſtator, C. communia de legat. Greg. Lopez in l. 25 tit. 9. par. 6. verbo de el año, Burgos de Paz conſ. 31. num. 3.* latè *Medices in tract. mors omnia ſoluit, 2. par. concl. 41. n. 109.*

15 Et beneficium, quia morte expirat, *cap. priuilegium, de regul. iur. in 6.* ideò mortuo concedi non poteſt, *l. Neratius, D. de regul. iur.* & poteſtas meliorandi vnum ex filijs, vt potè perſonalis, morte finitur, *Anton. Gomez in l. 31. Tauri, n. 4. & lib. 2. variar. cap. 11. num. 41. Azeuedo in l. 5. tit. 4. num. 18. lib. 5. recopilat.* & licẽtia alienãdi bona maioratus ex eadẽ ratione morte extinguitur, *Didac. Perez in l. 2. tit. 2. lib. 2. ordinam. col. 337. Mierez de maiorat. 2. par. q. 11. per tot. Azeuedo in l. 2. tit 7. num. fin. lib 5. recop.* & facultas Regia inſtituendi maioratum, morte quoquè eius, cui fuit conceſſa, intercidit, *Palat. Rubios in l. 43. Tauri, num. 2. Azeuedo vbi proximè, Spino de teſtament. gloſſ. 5. n. 46.*

16 Deindè ex ſuperioribus pendet ratio, quarè facultas Regia inſtituendi maioratum non poſſit transferri à teſtatore in executores, cùm enim illa facultas cohæreat perſonæ, cui conceſſa eſt, non mirum ſi ſublata perſona, & ipſa facultas extincta ſit, *l. 2. D. de uſufruct.* nec enim id, quod extinctum eſt, in alios transferri poteſt, *l. Modeſtinus 76. in fine, D. de ſolut.* facit regula *textus in l. decem 116. D. de uerbor. obligat. cap. ad diſſoluendum, de deſponſat. impuber. cap. de cauſis, de officio delegat.* docet *gloſſ. in l. heres in omne, D. de acquir. hered. Socin. iunior conſ. 18. lib. 1. Decius conſ. 502. in fine,* & plures congerit *Tiraq. de retract. §. 26. gloſſ. 1. n. 56. Matienzo in l. 7. gloſſ. 2. nu. 24. tit. 11. lib. 5. recop.* & ideò ob eandem rationem non poteſt dari repreſentatio in iure extincto, *Azo in rubr. in fine, C. de his, qui antè apertas tabul. Barboſa in d. l. quia tale, num. 2. D. ſolut. matr.*

17 Superiora confirmantur ex eo, quòd ſi teſtator relinquat legatum alicuius iu-

iuris perſonalis, quòd morte eius erat finiendum, legatum inutile fit, *l. quod in rerum 24. §. 1. D. de legat. 1. l. vxor patrui*, cum *ibi* notatis, *C. de legat. Bald. in l. pactum, num. 13. in fine, C. de collationib.* & hinc euincitur apertiſſimè, Regiam facultatē, de qua quærimus, morte Titij extinctam, vtpotè perſonalem, non potuiſſe ad alios transferri, argumento *textus in l. ſeruus 34. D. de ſtatuliber.* ibi, *dua ſunt enim cauſa, per quas in primi heredis perſona conditio impletur, dominij ratio, item perſona demonſtratio: prior cauſa tranſit in omnem ſucceſſorem, ad quem peruenerit ſtatuliber per dominij tranſlati continuationem, ſequens, perſona dumtaxàt eius, qui demonſtratus eſt, adhæret.*

18 Deindè facit, nam licèt heres defuncti perſonam referat, *l. cùm à matre, C. de rei vindicat. auth. de iur. iur. à moriente præſtito, in principio*, & in omnia eius iura ſuccedat, *l. heres in omne 39. D. de acq. hered.* non tamen ſuccedit in priuilegia perſonalia, *l. 4. §. vlt. D. de priuileg. credit. l. priuilegia 156. D. de regul. iur. l. maritum 12. D. ſolut. matrim. l. 1. §. perſonis, D. iur. immunit. l. 1. §. permittitur, verſ. quod datur, D. de aqua quotid. Bart. in l. 1. nu. 2. D. de conſtit. Princ. Leicirier de primogen. lib. 3. q. 1. num. 2. Gironda de priuil. q. 53. n. 108.* & ideò nō poſſunt iura perſonalia cedi, *l. ex pluribus 42. D. de adminiſtr. tutor.* iunctis latè traditis à *Nobis ſuprà lib. 1. c. 20. per tot.* ſicut & vſusfructus, *l. ſi vſusfructus 66. D. de iur. dot. l. vſufructu 58. §. 1. D. ſolut. matr. §. finitur, Inſtit. de vsufruct.* quia ea, quæ à perſona ſeparari non poſſunt, in alios cedi, nec tranſmitti valent, *l. ſi mulier 59. §. ex aſſe, D. de iur. dot.*

19 Hinc deſcendit ratio, quarè ſi teſtator executori facultatem meliorandi vnum ex filijs defert, non poſſit alij mādare, quia perſonalis eſt, vt docent *Ant. Gomez in l. 31. Taur. num. vlt. Angulus de meliorat. l. 3. gloſſ. 4. num. 12.* & idem generalitèr ſeruādum eſt in qualibet alia facultate à teſtatore data executori, vt docent *Bald. in l. nulli, C. de Epiſcop. & cler. Alexan. in l. ſi ſtipulatus, num. 8. D. de verbor. obligat.* & per textum in *cap. 1. §. vlt. de teſtament. in 6. cap. tua, eod. tit.* idem affirmant *Ciſuentes in d. l. 31. Tauri, n. 5.* vbi *Gomez Arias num. 16. Tellus nu. 4. Anton. Gomez lib. 1. var. cap. 11. num. 41. Mierez de maiorat u, 1. par. q. 48. nu. 195.* vbi latè proſequitur. Si ergo facultas à teſtatore data executori, etiam viuente ipſo executore, nō poteſt alij committi; multò magis facultas Regia Titio data, morte eius tranſmitti non poterit, & ità in terminis docet *Spino de teſtam. gloſſ. 5. num. 46.*

20 Prætereà ſuperiora ſuadentur, quia in ſpecie, de qua agimus, teſtator filiū ſuum vnicum heredē ex aſſe inſtituit, ex quo confeſtim poſt mortem patris omnia bona ei obuenere, abſque vlla agnitione, immixtione, aut ſcientia; cùm enim ex legitimo matrimonio procreatus fuerit, ſuus heres fit, *§. ſui, Inſtit. de hered. qualit.* & emācipatio cùm ſit facti, nunquàm præſumitur, *Riminal. in l. ſi emancipati, C. de collat. Lucas de Penna in l. 3. præſumpt. 21. C. de apocis public. lib. 10. Socin. ſenior conſ. 33. lib. 1. Alex. conſ. 20. lib. 3. Menoch. lib. 6. præſumpt. 55. num. 8.* quinimò filius in dubio præſumitur eſſe in patria poteſtate, *l. ſi filius, D. de probat. Bart. in l. Titia, D. ſolut. mat. Alex. in l. is poteſt, num. 9. D. de acquir. hered. Alciat. de præſumpt. regul. 2. præſump. 2. num. 1. Bolognet. in l. ſi emancipati, nu. 10. C. de collat.* & ità cùm filius in patria poteſtate eſſet, vt ſuus heres confeſtim legis miniſterio omnium rerum hereditariarum dominium quæſiuit, & repentè heres apparuit, *l. in ſuis 11. D. de liber. & poſthum. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, D. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l. in ſuis, D. de ſuis, & legit. hered. d. §. ſui, Inſtit. de hered. qualit.*

21 Ex quibus apparet, quòd tempore, quo executores ex vi poteſtatis ſibi à teſtatore datę maioratū inſtituere conati ſunt, fruſtrà id facere potuere, cùm bona patris, eo mortuo, ad filium ipſo iure eſſent translata, nam eo viuo, adhùc legitima non debetur, *l. 1. §. ſi impubere, D. de collat. bonor.* nam dies legitimæ cedit à morte patris, *l. ſcimus, §. cùm autem, C. de inoffic. teſtam.* ſicut & legitima patroni, *l. 3. §. vlt. D. de bon. libert.* exornat poſt alios *Mangilius tract. de*

Digitized by Google

imputat.q.3.num.29.& quàmuis *Accurſi. in auth.de hered.& falcid. §.exheredatos,* exiſtimauerit, etiam viuente patre filium habere ius in legitima, contrariũ tamen verius eſt, quòd ſcilicèt legitima non incipit deberi, niſi à morte patris, *Bart. in l.vlt. D. de liber.agnoſcend. Albericus in auth.nouiſſima, num.9. & ibi Bald.num.1.Angel.Imol.Aretin. num.4. Fulgoſ.num.9.Iaſ.num.5. C.de inoffic.teſtament.Alexan.in l.ſi cùm dotem, nu.13. D.ſolut. matrim. Guido Papa deciſ.* 486. *Roland. conſ.62.num.25.lib.1.Ruin.conſ. 149.num.3.lib.3. Vaſquius Illuſtr.lib.2. q.37.num.2.Ambroſinus deciſ.29.Paſchalis de patria poteſt.2.par.c.4.n.20.*

22 Quò fit, patrem poſſe in vita bona dilapidare,& profundere,vt docet *gloſ. in l.2. C.de inoffic. donat. Crauetta conſ. 556.à num.2.Mangil.de imputat.q.9.n.8.* & ideò ſtatutum, quo cauetur, patrem obligari ex delictis filij vſquè ad quantitatem legitimæ, eſſe iniquitate ſumma plenum, cùm in patris vita filius nullũ ius in legitima habeat, & ità docent *Cynus in l.ſi qua pœna,D.de his,qui ſunt ſui,Iaſ.in §.actiones, num.67. Inſtit. de actionib.Surd.deciſ.167.à num.15.Paſchal.d.cap.4.num.21.*

23 Quæ ratio mirificè confirmatur ex his, quæ tradunt *Riminald. conſ.442.nu. 106. Ambroſinus d.deciſ.29.num.18.* vbi probant,quòd ſi maritus per ſtatutum prohibeatur aliquid vxori relinquere, non tamen prohibetur inter viuos ei donare. Et rationem differentiæ ſubijciũt, quoniam donatio inter viuos fit eo tempore, quo filius nullum ius in bonis patris habet. Quod ſecus eſt in relictis in vltima voluntate, quæ non niſi poſt mortem teſtatoris effectum ſuum ſortiuntur,quo tempore ius quęritur deſcendentibus.

24 Confirmatur etiam ex eo,quòd licèt viuo patre Princeps poſſit illegitimum legitimare in præiudicium agnatorum, non tamen idem permittitur poſt mortem patris, & poſtquàm eis ius quæſitũ eſt,ſaltim in ſpe, niſi id fiat ex plenitudine poteſtatis, *Decius conſ.269. à nu.8. Afflict.in cap.1.§.naturales, verſic.ſecundò nota, num. 6. ſi de feudo defunct.fuer. controuerſ.* cum alijs *Gayl lib.2. obſeruat. cap.142.num.16.*

25 Vlteriùs confirmatur ex doctrina *Cumani conſ.* 188. vbi ait, *textum in l.ſi quando 35.§. vlt. C.de inoffic.teſtam.* intelligendum eſſe, quando renunciatio facta eſt poſt mortem patris: ſecùs tamen eſſe in vita, & reddit rationem, quia poſt mortem ius filio quæſitum eſt,quod difficiliùs tollitur,*Decius conſ. 525.num.4.lib.2.*

26 Ex quibus omnibus detegitur temporum diuerſitas in ſpecie, de qua agimus.Nam in vita Titij teſtatoris filius nõ habebat ius in legitima,& ità pater eo tẽpore ex vi Regiæ facultatis poſſet maioratus vinculo eam ſupponere: quod ſecùs eſt poſt mortem, cùm legitima proprium filij patrimonium eſſe inceperit,& meritò, quia faciliùs præiudicatur alicui in iure quærẽdo, quàm in iure iam quæſito, *l.vlt.C.de acq.poſſeſ.* vbi omnes notant, *Abbas in cap.quod autem,de iur. patronat. Ancharan.conſ.59. num.6.Cuman. conſ.107. Surd.conſ.351. num.38.Valaſc.conſult.72.nu.23. Auend. in l.40.Tauri,gloſſ.6.nu.10.*& ideò clauſula, *dummodò tempore data non ſit alteri ius quæſitum*, intelligitur de iure quæſito,non de iure querendo, *Tuſcus pract. lit.C.concl.329.*

27 Et veroſimile non eſt, Principem concedentem Regiam facultatem, habuiſſe animum, vt ea vteretur tempore,quo ius eſſet filijs quæſitum, quia Princeps nunquàm intelligitur habere animum præiudicandi in iure quæſito, cum graui alterius iniuria, *Zabarella conſ.96. Corneus conſ.189.num.6. lib.4. Alexan.conſ.111.num.9.lib.6.* cum pluribus *Molina lib.2. de primogen. cap.7.à num.23.*vbi agit, cùm Princeps vſus eſt clauſula,*ex certa ſcientia*,& hæc traditio expeditius procedit, quando ea vſus non eſt, *Decius conſ.407.ad finem,& conſ. 606.Gomez in regul. de non tollendo iure quęſito,q.1.verſic.illud,Valaſc.conſult.72. num.23.* & ideò reſcriptum à Principe conceſſum cum clauſula,*appellatione remota*,intelligitur de appellatione interponenda,non de interpoſita, quia quãdo iam eſt interpoſita, ius parti quæſitum

tum

rum eſt, vt probat *Marcheſan. de commiſſionib. 1. par. cap. 10. n. 4.*

28 Ex eadem ratione fit, quòd ſi quis in vita maioratum conſtituat, quẽ poſteà Princeps confirmauit, quàmuis ex certa ſcientià mortis conſtituentis, adhùc confirmatio nihil operatur, vt elegantèr probant *Molina lib. 2. de primog. c. 7. num. 20. Gutierrez lib. 2. pract. q. 76.* etſi ab eis diſcedat *Gratian. diſcept. 599. n. 3.* cuius traditionis illa ratio à *Molina* affertur, quia eo tempore actus principalis fieri non poterat. Item, quòd confirmatio fiat in præiudiciũ tertij, & quòd præiudicium ipſum ſit quòad legitimã, quæ ſimplicitèr ſumpta, à iure naturali prouenit. Quæ rationes mirè conueniunt rei inſtitutæ, & oſtendunt, non ſolùm debere præſumi Principem non habuiſſe animum, quòd poſt mortem teſtatoris executores vterentur illa Regia facultate, ſed etiam non debere cõcedi poſt ius quæſitum filio in legitima.

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta ſuprà perpenſa *cap. 26.* explicatis ſimul *l. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſq. vniuerſit. nomin. l. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1.*

SVMMARIA.

1 *Regula,* quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, *exornatur.*

2 *Teſtandi facultas ex gratia conceditur, & ideò teſtari quis debet per ſe ipſum.*

3 *Actus quando magis tribuatur ordinanti, quàm exequenti, & n. 4.*

5 *Traditio* Gutierrez *quomodò explicanda.*

6 *Regula,* quod per alium facio, per me ipſum facere videor, *non procedit in actibus legitimis, nec in actibus perſonalibus, num. 8.*

7 *Explicatur quaedam* Ancharani *doctrina.*

8 L. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſq; vniuerſit. *declaratur, & num. 9.*

10 L. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1. *latè exponitur vſquè ad* finem capitis.

11 *Ex ſtipulatione,* illud, aut illud vtrum ego velim, *duo oriuntur.*

12 *Aliquandò facultas eligendi tranſit ad heredes, tanquàm ſequela iuris antecedentis.*

13 L. illud, aut illud 19. D. de optione legat. *interpretatur.*

15 *Regula* l. quæ legata 18. D. de optione legat. *quando non procedat.*

16 *Eligendi facultas de per ſe non tranſit ad heredes.*

17 *Decidendi ratio ad* d. l. ſi ſic legatum 75. §. 1. *ex* Donello *reprehenditur.*

CAP. XXVIII.

1 EX his, quæ in *ſuperiori capite* diſſeruimus, apertè colligitur, Titium voluiſſe in executores transferre inſtitutionem maioratus, ipſum tamen Titium non inſtituiſſe, quia qui dat poteſtatem inſtituendi, non verè inſtituit, vt notat *Anton. Gomez in l. 39. Tauri, num. 2.* & quàmuis dare voluerit, non potuit tamen transferre, quia ius illud erat perſonale, & cum eius perſona fuit extinctũ. Vndè quod potuit, non fecit, quod verò voluit, nõ potuit, *l. ſi genero 26. C. de iur. dot. cap. cùm ſuper 23. de offic. delegat.* de qua re plura tradunt *Sarmiento in l. ſi filius heres, num. 18. D. de liber. & poſthum. Menoch. lib. 1. de præſumpt. q. 88. num. 11. & remed. 4. adipiſcend. à num. 432. Surdus cons. 251. num. 36. Caſtillo lib. 2. controu. cap. 26. num. 4.*

2 Accedit quod ait *Abb. in rubr. de teſtament.* quemlibet teſtari debere per ſe ipſum, non verò per alium, quia teſtandi facultas ex gratia conceditur, & ideò hæc facultas non debet contrà iuris rationem produci ad conſequentiã, vt id fiat per alium. Quæ *Abbatis* doctrina cohæret valdè rei inſtitutæ, cùm facultas maioratus inſtituẽdi ex gratia Principis pendeat, contrà iuris rationem, quę interdicit onus in legitima filiorum, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* quàmuis eis relinquatur aliquid vltrà legitimam, *l. ſcimus 32. §.*

cùm

cùm autem, *C. eod. tit.* & ità nõ debet produci ad conſequentiam, vt id fiat per alium, quia motus animi noſtri non poſſunt conſummari per motum animi alterius, & voluntas tua non eſt mea, ſicut anima tua non eſt anima mea, vt docent *Bald. Angel. Imola* citati à *Pariſio conſ.38. à num.37. lib.3. Surd. conſ.380. num.26.*

3 Neque his aduerſatur regula *textus in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, D. de legat.2.* cum ſimilibus, ex qua deducitur, actus potiùs tribui ordinãti, quàm exequenti. Nam procedit ea vulgata regula in actibus perfectis, & ordinatis, & in quibus ſola executio ſupereſt facienda, quo caſu verum eſt, actum tribui ordinanti, quia Commiſſarius in iſto caſu eſt organum legis, non autem cauſa per ſe diſponens, & ideò ab eo non denominatur effectus, vt ait *Goffredus in d. l. vnum ex familia, §. rogo, n.1. D. de legat.2.*

4 Hæc autem regula forſan non malè applicari poſſet, cùm Titius in ſuo teſtamento declararet, ſe maioratum inſtituiſſe, ſola ſucceſſoris electione executori commiſſa; tunc enim is cenſeretur dare, qui alteri committit, vt nominet, vel eligat, non autem is, qui nominat, aut eligit, *d. l. vnum ex familia, in princ. D. de legat.2.* obſeruant DD. omnes in *d. §. ſi de falcidia*, facit *textus in l. Lucius 88. §. vlt. D. eod. tit.* explicat *Molina lib.2. de primog. cap.4. num.5.* quod tamen ſecùs ſe habet in ſpecie, quam tractamus, cùm Titius non executionẽ, & electionẽ ſucceſſoris, ſed ipſam maioratus inſtitutionem executoribus mandauerit.

5 Deindè mouere non debet traditio *Gutierrez lib.2. pract. q.42. num.3.* dùm docet, idem eſſe dicere, *melioro*, vel *concedo facultatem meliorandi*. Quę reſolutio non poteſt accipi in eo ſenſu, quo allegatur: nam qui dicit, *melioro*, confeſtim diſponit, & meliorationem facit: aliter atq; eſt, cùm dicit, *cõcedo facultatẽ meliorandi*, tunc enim differt meliorationem in tempus futurum, vt conſtat ex *l.42. Taur.* Quod ergò *Gutierrez eo loci* docere voluit, illud eſt, quod ad validitatem actus attinet, nihil intereſt inter hæc duo, *melioro*, vel *concedo facultatem meliorandi*: vtroq; enim caſu diſpoſitio rata, & vtilis eſt, eiuſq; effectus tribuitur teſtatori, qui ſi perſonam nominat, executor verò meliorationem non facit, legis miniſterio facta intelligitur, *d. l.42. Taur.* quantum verò differt melioratio à maioratu præuio aſſenſu Regio conſtituto, infrà explicabitur.

6 Rurſus non obſtat regula illa vulgata, *quod per alium facio, ego facere videor*, nam perpetua nõ eſt, immò potiùs plerumquè perdit officium ſuum, & præcipuè in actibus legitimis, quia nemo alieno nomine actum legitimum expedire poteſt, *l. nemo, D. de regul. iur.* & ideò per procuratorem hereditas adiri non poteſt, *l. per procuratorem 90. D. de acquir. hered.* & idem locum habet in actibus perſonalibus, vt ſuprà latè tradidimus, & facit *l.1. D. de officio eius, cui mandata eſt iuriſd. l. inter artifices 38. D. de ſolutionib.*

7 Prætereà *Ancharan. conſ.329. num.3.* loquitur in ea ſpecie, in qua teſtator iuſſit, certum miſſarum numerum in Eccleſia D. Antonij pro anima ſua celebrari, ſola eleemoſinę quota in arbitrium executorum collata, quod certè vtiliter potuit teſtator conferre, quia qui factum alterius exequitur, & declarat, non dicitur aliquid noui facere, *gloſſ. in clem. dudum, §. huiuſmodi, verbo obuentionibus, de ſepultur.* & notari ſolet in *l. heredes palam, §. ſed ſi, D. de teſtament.* & id omne, quod mandari poteſt, delegatus idem exequi poteſt, ex traditis à *Mieres de maioratu, 1. part. q.48. nu.210.* quod ſecùs eſt in his, quæ perſonę cohærent, vt ſuprà latè illuſtrauimus.

8 Minùs obſtat ſententia *l. item eorum, §. ſi decuriones, D. quod cuiuſq. vniuerſit.* quia regula illa, qua iactatur, *eum, qui per alium facit, per ſe ipſum facere videri*, de qua in *l. poſtulare, D. de fideiuſſor. tutor. l. ita autem, §. geſſiſſe, D. de adminiſtrat. tutor. l. ſi quis, §. vlt. D. de iuriſdict. omniũ Iudic. l.1. §.1. D. de eo, per quem factum erit, l.1. §. deieciſſe, D. de vi, & vi armat. l. ser-*

l. certè 6. §. 1. D. de precario, l. vlt. D. ſi mẽſor falſum mod. cap. hi, qui, de prabend. in 6. cap. quod ſuper his, de voto, regul. qui facit, in 6. procedit in his rebus, quæ alij mandari poſſunt: non tamẽ locũ habet in his, quæ perſonæ cohęrent, *l. vnica, §. nè autem, C. de caduc. tollend.* & poſt *Azonem* notat *Albericus in d. l. ità antẽ, §. geſſiſſe, D. de adminiſtr. tutor.* vbi ſubijcit, minus etiam procedere, quotiès ex negotij qualitate induſtria perſonæ electa videatur, *l. 1. §. his cunabulis, D. de officio Præfect. pretorio*, quæ omnia in maioratus inſtitutione concurrere ſatis, ſuperq; tradidimus.

9 Deindè reſpondetur, *textum in d. §. ſi decuriones* procedere in iuriſdictione ordinaria, quę poteſt alijs mandari, non verò in delegata, quæ inutilitèr alijs committitur, *l. more 5. l. ſolet 16. cum ſequenti, D. de iuriſdict. omn. Iudic. l. vlt. in principio, D. de officio eius,* apud Hiſpanos *l. 1. l. 2. l. 17. tit. 4. par. 3. l. 3. tit. 9. lib. 3. recop.* exornant *Maranta in praxi, 4. par. diſt. 5. num. 25. Barboſa in l. cùm Prætor, §. 1. à num. 5. D. de iudic. Morla in empor. tit. 2. q. 15. Molina de iuſtit. tract. 5. diſp. 15.* plenè *Sanchez lib. 3. de matrim. c. 26. D. Regens Quintanadueñas* terſus & elegans *l. C. lib. 2. de iuriſdict. tit. de delegat. iuriſdictionis*, latè *Donell. lib. 17. commentar. cap. 8.* vbi *Hilligerus Oſualdus in notis*, vel in his, quæ ab homine conceduntur, *l. non diſtinguemus 32. §. quæſitum, D. de recept. arbitr.* notat *Bart.* communitèr receptus in *d. §. ſi decuriones, num. 1.* præſertim ſi negotium ſpecialitèr commiſſum ſit, *l. cùm hi 8. §. ſi Prætor, D. de tranſact.* Ex quibus euincitur, Regiam facultatem Titio ſpecialitèr datam, vt contra iuris formam filij legitimam onerare poſſet, ad alios transferri non poſſe, nec ad inſtitutum pertinere ſententiam *d. §. ſi decuriones.*

10 Difficiliores explicatus habet ſententia *textus in l. ſi ſic legatum 75. §. 1. D. de legat. 1.* dùm habet, eligendi facultatem cedi poſſe legatario, quàmuis perſonæ cohæreat, *l. ſi ſtipulatus 76. D. de verbor. obligat.* & ideò ad alios tranſire non poſſe videretur, contra quàm ſcriptum eſt in *d. §. 1.*

11 Reſpondendum tamẽ eſt, quòd cùm filius, aut ſeruus ſub hac verborum cõceptione ſtipulantur, *illud, aut illud, vtrum ego elegerim*, ex hac ſtipulatione duo oriri. Primum, obligatio actiua perſonalis, quæ cùm iuris ſit; *l. illud, D. de conſtit. pecun. l. ſi duo, D. de verb. oblig.* ad patrem, vel dominum tranſit, vt poſt *Bart.* & alios notat *Alciatus in d. l. ſi ſtipulatus, num. 2.* Poſterius, facultas eligẽdi, quæ cùm facti ſit, ad patrem, vel dominum non tranſit, *l. vlt. in principio, D. de verbor. obligat.* quia ea, quę in facto cõſiſtunt, perſonæ cohærent, *§. ſed cùm factum, Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* & patri, & domino non acquiruntur, *l. qui heredi 44. D. de condit. & demonſtr.* nè alioquin promiſſoris deterior cõditio fiat, quòd pater, aut dominus eligant rem pretioſiorem, quàm fortè filius, aut ſeruus eligerent, argumento *l. is, qui, l. generalitèr 24. §. vlt. D. de fideicommiſſar. libert.* vt poſt *Bart.* rectiſſimè notat *Iaſon in d. l. ſi ſtipulatus 76. num. 6. D. de verbor. obligat.* tùm etiam, quia valdè iniquum foret, viuo filio, aut ſeruo, qui electionem ſibi reſeruarunt, contractus legem mutare.

12 Quod ſecus eſt mortuo ſtipulatore, tunc enim cùm iam eligere ipſe non poſſit, obligatio tamen perſonalis tranſit in heredes, ſimul cum facultate eligendi, quæ ei adhæret, quia huiuſmodi facultas eligendi competit pro executione iuris preambuli tranſmiſſibilis ad heredem, ſcilicèt actionis, quam habebat defunctus ex ſtipulatione. Et quemadmodùm tranſmittitur actio, ità quoquè transfertur eligendi facultas, tanquàm ſequela, & executio iuris antecedentis, argumento *textus in l. ſeruus ſi heredi 34. in principio, D. de ſtatuliber. cap. ſi ſuper gratia 9. de officio delegat. in 6.* notant *Bald. lectur. 1. & Iaſ. in d. l. ſi ſtipulatus 76. num. 4. Alciat. num. 3. Giphanius num. 8.* vbi *num. 10.* ſubiungit, hanc electionem non tranſire principalitèr, ſed in conſequentiam, idem docent elegãtèr *Molina d. lib. 2. de primogen. cap. 4. nu. 62.* & anteà *Bald. conſ. 93. lib. 1. Abb. conſ. 80. à num. 4. lib. 2. Pariſius conſ. 36. nu. 42. lib. 2.* cum aliis *Tiraqu. de retract. §. 1. gloſſ.*

gloſſ.3.num.33. Mantica lib.14. de tacit. tit.29.num.42. Cuiac.*in recitat.ad l.ſi ſic 75.§.1. D. de legat.* 1. *Molina de iuſtit. tract.2. diſput.593.num.15. Burgos de Paz in l.1.Tauri,à n.428.Surd.conſ.384. num.54.lib.3. Fontanella de pact.nuptial. clauſ.4.gloſſ.9.par.5.num.12.Caſtillo lib. 5.controuerſ.cap.87.n.20.*

13 Et hinc eruenda eſt vera decidendi ratio ad *textum in l.illud 19.D.de optione legat.* vbi cùm legatum eſſet relictum per illa verba, *illud, aut illud, vtrum legatarius elegerit*, mortuo legatario antè electionem, legatum ad heredes tranſmittitur, quia electio in eius ſpecie venit in conſequentiam iuris quæſiti ex cauſa legati, etſi alitèr explicet *Ant. Faber lib.6.coniect.cap.1.ad fin.* malè reprehenſus à *Benedicto Pinello lib.2.ſelect. cap.16.num.* 19. alitèr *Emund. Merillius lib.2.obſeruat cap.8.*

14 Ex eadem quoquè ratione interpretandus eſt *textus in d. l. ſi ſic legatum 75. §.1. D.de legat.* 1. vbi poſt ceſſionem actionum ab herede factam legatario, affirmat *Vlpianus*, legatarium poſſe eligere quod voluerit, quia ſcilicèt facultas eligendi comitatur actionem ceſſam, vt poſt *Antiquiores* aduertit *Iaſon in d.l.ſi ſtipulatus 76.n.3.*

15 Ex quibus detegitur vera ratio, quarè regula *l.quę legata 18.D.de regul.iur.* qua docemur, ea, quæ ad heredes tranſitoria ſunt, poſſe patri, aut domino acquiri, nō procedat in ſpecie *d.l.ſi ſtipulatus 76.D.de verbor.obligat.* quia loquitur de his, quæ ſunt iuris, & perſonæ nō cohærent, vt agnoſcit *Iaſon ibi num.5.* & quia ſuo filio, aut ſeruo, quibus eligendi facultas fuit reſeruata, ad patrē, aut dominum electionem tranſire abſurdum foret, illam verò filius, aut ſeruus amitterent, quibus magis ex vi reſeruationis competebat, vt conſiderat *Giphanius in d. l. ſi ſtipulatus 76.num.9.* quod præſentit ſubtilis *Cuman.ibidem.*

16 Ex ſuperioribus colligitur, eligendi facultatem, quæ non competit pro executione iuris præambuli ad heredes tranſmiſſibilis, non poſſe ad eoſdem heredes transferri, *l.cùm quis ſibi, D.de verbor.obligat.* docet *Bart. in d.l.ſi ſtipulatus 76. oppoſit.* 3. & plura congerunt *Mierez de maioratu, 1.par.q.44. à nu.91. & num.103. Molina d.lib.2.cap.4.à n.62.* vbi *num.63.* rectè aduertit facultatem eligendi durante vita ſtipulatoris, cedi non poſſe, vt docent *Bart.* & alij communitèr *Scribentes in l. vlt. in princip. D.de verbor.obligat. Tiraquell.de retract. §.26.gloſſ.1.num.73.* & alij, quos plenè cumulauimus ſuprà *hoc capite, n.11.*

17 Vt ſic iam videas, ſententiam *d.l.ſi ſic legatum 75.§.1.* D. *de legat.*1. non ſatis pertinere ad ſpeciem, de qua agimus, in qua non loquimur de iure aliquo præambulo ad heredes tranſitorio. Sicut decidendi ratio, quam excogitauit *Donellus in d.l ſi ſtipulatus, num.3.* & ex eo *Oſualdus in notis ad lib.15.commentar. eiuſdem Donelli, cap.2.lit.*D. vera nō eſt, ſed quæ à nobis nupèr tradita eſt. Et ità iuxtà hæc fuit iudicatū in Senatu Granatēſi in ardua cauſa maioratus Sanctij de Auila generalis Tribuni Exercitus contra perturbatores, & inuaſores Regni Portugalliæ tempore ſucceſſionis de anno 1580. iuſtiſſimè à Iudicibus Luſitanis delatæ Inuictiſſimo Philippo Secundo Catholico immortalis memoriæ.

ARGVMENTVM.

An hereditatis appellatio in ſtatutis accipi oporteat, non ſolùm de hereditate delata, non dùm tamen agnita, ſed etiam de hereditate adita.

SVMMARIA.

1 *Quæſtionis dubietas proponitur.*

2 Hereditatis *nomē in ſtatuto continet hereditatem delatam, & quaſitam, & n.3. contra num.21.*

4 *Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere. Et in ſtatutis potiùs mens, quàm verba attendenda, ibi.*

5 *Hereditas etiam dicitur, quæ adita eſt, & n.18. & cur fideicommiſſaria hereditas ità dicatur, n.6.* L.2.§.vlt. D. de iur. codicil.*perpenſa, ibi.*

7 He-

7 *Hereditas aliquandò dicitur ea, quæ futura eſt.*
8 *Statuta non facilè eludenda, & num.* 22.
9 *Referuntur Doctores pro contraria ſententia, cui* Auctor *adhæret, n.* 16.
10 *Hereditas eſt perſona ficta, quę defunctum repręſentat, & tamdiù durat, quamdiù iacet, cùm verò adita eſt, proprium fit patrimonium heredis, n.* 11.
12 Hereditatis *nomen propriè accipitur de delata, non verò de quæſita, & n.*17.
13 L. vlt. D. vndè liberi *expenditur.*
14 *Lex priuationem inducens, intelligitur de quærendis, non quæſitis.*
15 *In ſuis heredibus qualitas admiſſiua, vel excluſiua attenditur tempore ſucceſſionis.*
19 *Filia ex ſtatuto excluſa ab hereditate patris, non prohibetur fratri ſuccedere.*
20 *L.* tutor 47. §. vlt. D. de minorib. *cur pupillos pro adoleſcentibus accipiat.* L. 4. D. de in litem iurand.
24 *Sufficit ſtatutum aliquid operari vltrà ius commune.*

CAP. XXIX.

1 MAgnam eſſe inter DD. altercationem in quæſtione, quam in *hoc capite* diſputare paramus, ſcribit *Alciat. conſ.* 4. *num.* 19. *lib.* 2. & ſanè meritò, nam non ſolùm DD. alij alijs aduerſantur, ſed etiam ijdem ſecum pugnant. Quæſtio ergò eſt, an in ſtatutis appellatio hereditatis accipi debeat de hereditate delata, non dùm tamen agnita, ſed etiam de hereditate adita. Pone, cautum eſſe ſtatuto, nè mulier nubat cum hereditate extrà territorium, ſub pœna amiſſionis, vt in pleriſquè Italiæ Ciuitatibus caueri conſtat ex DD. ſtatim citandis. Et quidèm de validitate huius ſtatuti dubitat ſatis *Hieronym. Gabriel conſ.* 12. *nu.* 15. *lib.* 2. quàmuis agnoſcat, fruſtrà de eius validitate diſputari, vbi de facto ſeruatur *num.* 16. & adducit *Curtium iuniorem conſ.* 105. *col.* 1.

2 Suppoſita vtcunq; validitate ſtatuti, quod attinet ad inſtitutam quæſtionẽ, in primis *Bald. in cap. cõſultationibus* 10. *num.* 6. *de officio delegat.* quærit, an hereditas poſtquàm adita eſt hereditatis nomen amittat, aitquè, quæſtionem illam conducere ad ſtatuta, quibus diſpoſitũ eſt, nè mulier cum hereditate nubat forenſi. Et attento communi vſu loquendi, in eam ſententiam inclinat, vt ſi mulier ſtatuto non obtemperauerit, non ſolùm delatam, ſed etiam quæſitam hæreditatem amittat.

3 Quod apertiùs exprimit idem *Bald. conſ.* 357. *num.* 2. *lib.* 1. & *conſ.* 393. *lib.* 5. vbi ex profeſſo hanc quæſtionem examinat; & tandèm concludit, in illis ſtatutis, hereditatis appellatione etiam iã quæſitam cõtineri, quoniam in eis agitur de hereditate diſponenda habitu, & actu: quæ diſpoſitio cùm in adminiſtratione conſiſtat, non poteſt intelligi, niſi de hereditate iam quęſita, quàmuis ſecùs ſit, cùm agitur de quadam prouidentia diſponendi, ſeù deliberandi, ſequitur *Alexan. conſ.* 151. *num.* 4. *lib.* 2. *Socin. in l.* 1. §. *veteres, num.* 4. *D. de acquir. poſſeſſ.* vbi *Iaſon num.* 28. refert Modernos Senenſes hanc ſententiam amplectentes, in quam ipſe videtur procliuior, maximè quãdo probatum eſt, hereditatem patris appellari eam, quæ adita eſt, quod pluribus comprobat in *l. eius, qui* 41. §. *quòd ſi ſtipulatus, num.* 6. *D. de reb. credit. Mandellus de Alba conſ.* 466. *à num.* 12. *lib.* 3.

4 Pro qua ſententia primò facit, nam mens ſtatuti ea ratione ſubnititur, nè hereditates, ſeù bona extrà territoriũ deferantur per mulieres extrà iuriſdictionem nubentes, *Iaſon in d.* §. *quòd ſi ſtipulatus, num.* 9. *Socin. in d.* §. *veteres, nu.* 4. *Alciat. reſp.* 9. *num.* 35. *lib.* 2. *Brunus de ſtatut. exclud. fæminas, artic.* 6. *q.* 16. *col.* 2. & 3. *Mandellus d. conſ.* 466. *num.* 16. *lib.* 3. *Gabriel d. conſ.* 12. *num.* 15. *lib.* 2. cum pluribus *Horat. Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſia, ſtatut.* 310. *num.* 17. *lib.* 1. quia Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere, *auth. vt Iudices ſine quoquo ſuffragio,* §. *cogitatio, Caſtrenſ. conſ.* 251. *lib.* 1. *Calcaneus conſ.* 4. *num.* 3. *Alciat. conſ.* 10. *num.* 9. *lib.* 2. *Socin. d.* §. *veteres, nu.* 4. Quæ ratio cùm æquè militet tàm in hereditate adita, quàm in adeunda, eadem diſpoſitio vtroquè caſu vigere debet,

iuxtà vulgatam *l. illud, D. ad legem Aquiliam*, & potiùs mens, quàm ſonus ver-
4 borum attendi debet, *l. ſcire oportet, §. ſufficit, D. de excuſat. tutor.*

5 Deindè facit, nam ſaltim attenta lata ſignificatione vocabuli, hereditas etiã dicitur ea, quæ adita eſt, *l. in illa ſtipulatione, D. de verbor. obligat.* in quo ſenſu dicitur hereditas vendi, *l. 2. D. de hered. vel act. vendit.* hereditas reſtitui, *l. poſtulante* 44. *l. ſi patroni* 55. *in principio, & in §. qui fideicommiſſum, D. ad Trebell.* ſed de propria ſignificatione ad latam licita eſt extenſio, quandò eadem ratio viget, *gloſſ. in cap. 1. de tempor. ordinat. in 6. l. filium habeo, D. ad Macedonian.* Præſertim, quia ſtatuta ſecundùm communem vſum loquendi accipi debent, vt docet *Bart. in l. Labeo, D. de ſupellect. legat.* & attento communi vſu loquendi, ſæpiſſimè *hereditatis* nomine etiam aditam ſignificamus, *Socin. in d. l. 1. §. veteres, num.* 4.

6 Cùm etiam fideicommiſſaria hereditas appelletur æquè hereditas, habito reſpectu ad id tempus, quod fuit antè aditam hereditatem, *l. in fideicommiſſaria* 18. *§. quotiès, D. ad Trebellian.* Quò reſpexiſſe videtur *Iulianus in l. 2. §. vlt. D. de iur. codicil.* vt conſiderat acutè *Anton. Faber de erroribus. decad.* 70. *error.* 10. ſic quoquè accipitur in *l. ſed ſi* 10. *§. filio, D. de vulgari, l. 1. §. prætereà, D. de ſeparationib.* notat *Radulphus Forner. lib. 6. rer. quotid. cap.* 14. vbi dilucidè rem hãc alijs varijs exemplis illuſtrat.

7 Sicut ex diuerſo hereditas aliquandò dicitur ea, quæ futura eſt, *l. quæſitum* 91. *§. ſi mihi, D. de legat.* 1. quam ſic interpretantur *Bart. Bald.* & cæteri *Antiquiores*, & poſt eos Magnus *Cuiac. lib.* 25. *obſeruat. cap.* 40.

8 Prætereà vrget, nam ſtatuta ità accipi debent, vt non facilè eludi poſſint, vt argumento *l. 1. §. pecuniam, D. de calumniatorib.* docet *Anton. de Butrio in diſp.* quæ incipit, *Bononienſis*, cuius meminit *Socin. vbi proximè.* Atqui ſtatuta, de quibus quærimus, facilè eludi, & fruſtrari poſſent, ſi acciperentur dùmtaxat de hereditate delata, non de adita: nam mulier antequàm nuberet, vno verbo poſſet hereditatem amplecti, quinimò nubendo cum hereditate per prius, videretur eam adire, argumento *textus in l. pro herede* 20. *§. Papinianus, D. de acqu. heredit.*

9 Contrariam verò ſententiam docet idem *Bald.* ſibi parùm conſtans in *l. ſi matre, num. fin. C. de ſuis, & legit. hered. Cuman. in l. 1. §. veteres, num. 3. D. de acq. poſſeſſ.* vbi ex facto conſultum, pro ea reſpondiſſe affirmat, & in *l. heres per ſeruum, num. 3. D. de acqu. heredit.* & ſimpliciter refert *Alexan. in d. §. veteres, num.* 10. ſequuntur *Aretin. in d. l. heres per ſeruum, num. 1. Ancharan. in cap. canonum ſtatuta, q. 12. num.* 215. *de conſtitut. Roman. conſ. 40. num. 3. & conſ. 442. nu. 2. Ripa in l. ex facto, num. 33. D. de vulgar. Roland. conſ. 96. num. 8. lib. 4. Socinus ſenior conſ. 81. num. 6. lib. 3. Marian. Socin. conſ. 2. num. 14. lib. 1.* vbi requirit immixtionem, de qua plura *Surd. conſ. 45. à num. 9. lib. 1. Petr. de Raueña ſing. 968. Cremenſis ſing. 128. Laurentius Calcaneus conſ. 3. num. 23. Iacob. de Puteo conſ. 4. n. 2. Hieronym. Tortus conſ. 5. num. 2. Corneus conſ. 96. num. 10. lib. 1. & conſ. 314. nu. 7. lib. 4.* & communem fatentur *Socinus ſenior in d. l. 1. §. veteres, num. 4. D. de acqu. poſſeſſ. Iaſon in d. l. eius, qui 41. §. quòd ſi ſtipulatus, num. 8. D. de reb. credit.* & plures congerit Horat. *Carpanus ad ſtatut. Mediolanenſ. ſtatut. 310. num. 51. 1. par. Pacianus conſ. 4. num.* 13.

10 Pro qua ſententia primò facit, nam hereditas eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, *l. hereditas* 34. *l. hereditas* 61. *D. de acquir. rer. domin. l. ſi is, qui pro emptore, verſic. nam hereditatem, l. heres* 22. *D. de vſucapionib. l. ſi antè* 16. *D. de interrog. act. l. ſi Titio* 55. *§. 1. D. de leg.* 2. de qua re olim fuiſſe controuerſiam inter Iurecõſultos teſtãtur *Hothoman. lib. 3. obſeruat. cap. 19. Renard. de auctorit. prudentum, cap.* 16. proptereà domina appellatur, *l. 1. §. 1. D. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus, Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap.* 10. hæc tamen perſona ficta tamdiù durat, quàmdiù hereditas iacet, *l. nouatio* 24. *D. de nouat.*

11 Cæterùm, cùm heres adeundo hereditatem, perſonam defuncti induat, eiuſq;

Digitized by Google

eiuſq; imaginem referat, *l. cùm à matre, C. de rei vindic. d. l. heres* 22. *D. de vſucap. auth. de iur. iur. à moriente præſtito, in principio, Napodan. in Conſuetud. Si moriatur, verb. in ſtirpem, num.* 38. Ceſſat neceſſitas inducendæ fictionis, & hereditas efficitur proprium patrimonium heredis, *l. ſed ſi plures* 10. §. *filio impuberi, D. de vulgar. l. qui Titij* 7. *D. de his, quibus vt indig.* §. 1. *Inſtit. de hered. qualit.* docent *Accurſ. & Antiquiores in l.* 1. §. *veteres, verbo per vnum, verſic. tu dic, D. de acquir. poſſeſſ. Bart. in rubr. D. de acqu. heredit.* receptus ex *Iaſ. num.* 6. *Alciat. num.* 3. *ibidem, Caſſaneus conſ.* 23. *nu. fin.* cum pluribus *Peralta in rubr. num.* 135. *D. de hered. inſtit. Gutierrez in cap. quàmuis, verbo omninò ſeruari, de pact. in* 6. *& de gabellis, q.* 88. *num.* 7. *Laurent. Siluan. conſ.* 23. *à num.* 9. *lib.* 1. *Corraſ. in l. frater à fratre, num.* 48. *D. de condict. indeb. Royas in epithome de ſucceſſionib. cap.* 23. *nu.* 63. *Anton. Faber de errorib. Pragm. decad.* 50. *error.* 4. *& lib.* 14. *coniectur. cap.* 20. latè *Donell. lib.* 6. *commentar. cap.* 2. *& ibi* plura proſequitur *Hilliger. Oſualdus in notis.*

12 Cùm igitur hereditas poſtquàm adita eſt, ampliùs hereditas non dicatur, videtur dicendum, ſtatuta accipienda eſſe de hereditate delata, non verò de quæſita; ità exigente propria verbi ſignificatione, quæ in ſtatutis præ oculis habenda eſt, *l.* 3. §. *hæc verba, D. de negot. geſt. Alexan. conſ.* 190. *num.* 2. *lib.* 6. *Angel. Aretin. conſ.* 102. *num.* 23. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 425. *num.* 32. *lib.* 4. *& deciſ.* 191. *num.* 6. *& deciſ.* 174. *num.* 1. & per *textum in l. quidquid adſtringendæ* 99. *D. de verb. oblig. & in l.* 1. §. *ſi is, qui nauem, verſic. in re igitur, D. de exercitoria act.* docent *Bart. in l. omnes populi, nu.* 58. *D. de iuſtit. & iur. Bald. in auth. iubemus, C. de iudicijs, & conſ.* 2. *num.* 6. *lib.* 2. *Beccius conſ.* 53. *num.* 4. *Gratian. diſceptat.* 972. *num.* 12. mulier enim nubens poſt quæſitam hereditatem, quàmuis nubat cũ rebus hereditarijs, non tamen nubit cum hereditate, quæ diuerſa ſunt, *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *quotiès*, ibi, *quoniam non hereditati, ſed rebus hereditarijs accepto feruntur, D. ad Trebellian.*

13 Deindè pro hac parte *Bald. in d. l. ſi matre, C. de ſuis, & legit. hered.* expendit *textum in l. vlt. D. vndè liberi,* vbi docet *Papinianus,* mutationem ſtatus contingentem poſt petitam bonorum poſſeſſionem contrà tabulas filio emancipato non nocere: aliud tamen dicendum eſſe, ſi filius priùs conditionem mutauerit, quia ſcilicèt mutatio ſtatus nocet in quærendis, non in iam quæſitis. Vndè colligit *Bald.* ſtatuta, de quibus agimus, intelligenda eſſe de hereditate filiæ delata, non verò de ea, quæ iam quæſita eſt.

14 Præſertim, quia lex, vel ſtatutum priuationem inducens, intelligitur priuare quærendis, non quæſitis, *cap. Iudæi* 3. *& ibi Abbas cap. conſuluit* 7. *de Iudæis, Iaſ. in d. l. eius, qui,* §. *quòd ſi ſtipulatus, n.* 8. *D. de reb. credit.* faciliùs enim tollitur ius quęrendum, quàm quæſitum, *l. contra* 28. §. *vlt. D. de pact. l. vlt. C. de acqu. poſſeſſ.* vbi omnes, *Abb. in cap. quòd autem, de iur. patronat. Ancharan. conſ.* 59. *n.* 6. *Surd. conſ.* 351. *nu.* 38. *Valaſc. conſult.* 72. *nu.* 23. & in ſpecie *Orlandus de Curte inter conſilia Calcanei conſ.* 6. *n.* 9.

15 Quæ omnia comprobantur ex eleganti doctrina *Bart. conſ.* 31. vbi probat, ſtatutum, quo excluditur filia dotata ab hereditate patris, locum non habere in ea, quæ poſt mortem patris, & hereditatem ei quæſitam dotata eſt, quia in ſuis heredibus qualitas admiſſiua, vel excluſiua attenditur tempore ſucceſſionis, *l. ſi alienum,* §. *in extraneis, D. de hered. inſtit.* §. *in extraneis, Inſtit. de hered. qualitat.* ſequuntur *Abb. conſ.* 107. *in fin. lib.* 2. *Dec. conſ.* 265. *num.* 2. *Roman. conſ.* 442. *Caſtr. conſ.* 111. *Socin. ſenior conſ.* 42. *num.* 2. *lib.* 4. *Corneus conſ.* 314. *num.* 7. *lib.* 4. *Roland. conſ.* 96. *num.* 10. vbi plures congerit *lib.* 4. *Marian. Socin. conſ.* 2. *à nu.* 3. *lib.* 2. vbi tempus actualis acquiſitionis attendendum eſſe contendit.

16 Ego ſanè in hanc poſteriorem ſententiam libentèr deſcendo: tùm quia validioribus rationibus ſubnititur: tùm quia crebriori Doctorum calculo recipitur.

17 Nequè quidquam obſtant in contrarium adducta. Nam etſi mens ſtatu-

 torum

torum fuerit, nè bona extrà territoria deferantur: attamen ex parte mulieris prohibitæ viget diſpar ratio, nam difficiliùs tollitur ius quæſitum, quàm quærendum, vt ſuprà obſeruauimus. Et is, qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſſe heres, *l. ei, qui ſoluendo* 88. *D. de hered. inſtit. l. etſi ſine*, §. *ſed quod Papinianus*, *D. de minorib. Socin. conſ.* 14. *à num.* 4. *lib.* 1. *Siluan. conſ.* 23. *nu.* 2. *lib.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 27. Quò fit, vt ſtatuta loquentia de hereditate, quæ propriè dicitur interim dùm delata eſt, porrigi non debeant ad hereditatē quæſitam, quæ propriè, & partitè loquendo, poſt aditionem deſinit eſſe hereditas, vt ſuprà tradidimus *num.* 12.

18 Minus obſtat attenta lata ſignificatione, hereditatem etiam dici eã, quæ adita eſt, & de propria ſignificatione ad latam licitam eſſe extenſionem, quando eadem ratio viget. Nam reſpōdetur, *hereditatis* verbo poſt aditionem res hereditarias, propriè loquendo, minimè ſignificari, *d. l. in fideicommiſſaria* 18. §. *quotiès*, *D. ad Trebel.*

19 Qua de cauſa filia per ſtatutum excluſa ab hereditate patris, non prohibetur fratri ſuccedere, poſtquàm is paternam adijt hereditatem, *Dec. cōſ.* 433. *num.* 3. nam quàmuis interdùm hereditas dicatur, etiam poſt aditionem, vendi, & reſtitui, hæc tamen impropria locutio eſt, vt docent *Bart. & Alex.* citati à *Iaſone in d. l. eius, qui* 41. §. *quòd ſi ſtipulatus*, *num.* 8. *D. de reb. credit.* appellatur enim hereditas habita relatione ad id, quod fuit, vt notat *Alciat. in rubr. nu.* 8. *D. de acquir. heredit. Zaſius in l.* 1. §. *veteres*, *num.* 10. *D. de acquir. poſſeſſ. Corraſius in l. poſt aditam*, *n.* 7. *C. de impub.*

20 Quemadmodùm etiam tutor dicitur, qui quondam fuit, *l. alterius* 20. §. 1. *D. de tutel. & rat.* item Inſula, *l. inſula* 56. *in fine*, *D. de acquir. rer. domin.* ſic quoq; *Scęuola in l. tutor* 47. §. *vlt. D. de minorib.* accipit pupillos poſt pubertatem, pro adoleſcentibus, propterea quòd anteà pupilli eſſent, vt *ibi* notant *Accurſ. Gothifredus, & Cuiac. lib.* 1. *reſponſor. Scæuolæ*, *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donel. lib.* 3. *comment. c.* 21. *lit.* B. *& lib.* 26. *comment. cap.* 7. *lit.* C. exiſtimat, hinc rationem eruendam ad *textum in l.* 4. *D. de in litem iurando*, vbi pupillus in litem iurare non poteſt, ſi impubes eſt, à cuius interpretatione non multùm diſtat *Donel. d. cap.* 7. quàmuis alitèr explicet *Benedict. Pinel. lib.* 2. *ſelect. cap.* 4. *n.* 17.

21 Cùm igitur in ſtatutis propria verborum interpretatio debeat attendi, *l.* 1. §. *ſi is, qui nauem*, *verſic. in re igitur dubia*, *D. de exercitoria*, & ſuprà *num.* 11. tradidimus, conſequens fit, ſtatuta, de quibus agimus, intelligenda de hereditate delata, non verò de ea, quæ iam quæſita eſt.

22 Deniquè non obſtat, huiuſmodi ſtatuta, ſi accipiantur de hereditate delata, facilè eludi poſſe; Nam animaduertendum eſt, quòad eam partem, quæ de hereditate delata tempore matrimonij ſermo eſt, verum agnoſcas, adita priùs per mulierem hereditate ſtatuta fruſtrari poſſe, adhùc tamen quòad aliam partem, quæ pertinet ad hereditatem, quæ poſt matrimonium contractū mulieri defertur, nullo modo eludi poteſt.

23 Cæterùm, ſi mulier antè nuptias contractas velit adire hereditatem, nihil eſt, quòd ei obijci poſſit. At verò poſt ſemel quæſitam hereditatem noluere ſtatuta, mulieres iure quæſito priuare, neque infringere iuris regulam, qua cauetur, eum, qui ſemel eſt heres, non poſſe deſinere eſſe heredem, de qua ſuprà *num.* 17.

24 Et ſtatutum ſufficit, vt aliquid operetur vltrà ius commune, & in cæteris coanguſtandum eſt, vt quantum fieri poſſit, minus illud lædat, vt per *textum in cap. cùm, de conſuetud. & in l. ſi quando*, *C. de inoffic. teſtament. l. ſi ſerui*, *C. de noxalib.* docent *Laderchius conſ.* 84. *num.* 6. *Angel. Aretin. conſ.* 40. *num.* 46. *lib.* 1. *Cancer. lib.* 3. *variar. cap.* 7. *de pactis*, *num.* 346. *Surd. cōſ.* 4. *n.* 49. *Gratian. diſcept.* 976. *n.* 6.

ARGVMENTVM.

An fructus rerum paraphernalium, ſiuè extrà dotem maritus ſuos faciat, nec illos reſtituere teneatur.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 Quæſtio hac magis facti, & voluntatis, quàm iuris eſt.
2 An differant bona extradotalia, & paraphernalia.
3 Multiplex diſtinctio Bart. circà hanc quæſtionem refertur.
4 Fructus extantes extradotalium maritus reſtituere debet. Idem ſi ex illis remo emat, num. 5.
6 Fructus conſumpti induſtriales in promiſcuos vſus non reſtituuntur à marito.
7 De plano id procedit, quotiès expreſsè administratio ab vxore permiſſa eſt marito, non ità ſi tacitè.
8 Menochius in hac re inſimulatur, quaſi parùm conſequentèr locutus, & nu. 9.
10 Diuturna patientia vxoris facit præſumere tacitam adminiſtrationem.
11 Quando res eſt in dubio, quæſtio dubia. Cautela Theſauri recenſetur.
12 Quid debeat maritus probare, vt obtineat, & an tacita voluntas vxoris ex coniecturis poſſit apparere, & quæ ſint, num. 13. & 14.
15 Differentia inter fructus naturales, & induſtriales reijcitur, & diſtinctio inter naturales magni, vel modici valoris ridicula.
16 An pro reſtitutione fructuum paraphernalium competat vxori tacita hypotheca. Negat Gabriel, quæ ſententia firmatur, num. 18. & 20.
17 Tacita hypotheca conceſſa pro ſorte, competit etiam pro vſuris, & fructibus.
18 Tacita hypotheca dotis non extenditur ad alimenta, ex veriori ſententia.
19 Regula l. Lucius 19. D. qui potiores in pignoribus explicatur.
21 Deciſio Senatus Pintiani.

CAP. XXX.

1 QVæſtionem hanc magis facti, & voluntatis, quàm iuris eſſe, argumento l. 2. §. vlt. D. de donat. l. ſeruus quoquè, §. puto, D. de hered. inſtit. non malè ſcribunt Theſaur. deciſ. 187. num. 1. Anton. Monachus deciſ. Lucenſi 68. num. 40. Fontanella de pact. nuptialib. clauſ. 6. gloſſ. 2. par. 7. nu. 22.

2 Et quàmuis inter bona paraphernalia, & extradotalia in re propoſita differentiam eſſe ſibi perſuadeant Alex. conſ. 82. num. 1. lib. 1. Afflict. dec. 44. nu. 7. verſ. ſed quando, Ant. Gomez in l. 50. Tauri, num. 20. Menoch. conſ. 56. à num. 2. & lib. 3. præſumpt. 8. à num. 3. Borrellus conſ. 56. à num. 49. Gayl lib. 2. obſeruat. 133. num. 1. lib. 1. Botta conſ. 20. à num. 60. Cephal. conſ. 122. Hieronym. à Laurentijs deciſ. 18. num. 2. Monach. d. deciſ. 68. Caſtillo lib. 2. controuerſ. cap. 23. num. 30. Surdus cons. 290. num. 40. tamen verbalis magis eſt, quàm realis, & quòad fructus, de quibus in hoc capite differemus, ſubſiſtere non videtur ex Theſaur. d. dec. 187. num. 2. Menoch. lib. 3. præſumpt. 9. num. 3. Alexan. conſ. 67. num. 10. lib. 2. Gabriel conſ. 164. num. 4. lib. 2. Fontanella d. p. 7. à n. 6. quidquid in cōtrariū velint Decian. conſ. 84. num. 25. lib. 4. Surd. de aliment. tit. 6. q. 17. num. 5.

3 Igitur quæſtio hæc multiplici adhibita diſtinctione definitur à Bart. in l. penult. num. 3. D. ad legem falcid. vbi cōcēdit, multum intereſſe, an fructus percepti extent, & debent reſtitui mulieri, aut eius heredibus, l. ſi ſtipulata 33. §. ſi vxor, D. de donat. inter vir. aut ſunt cōſumpti, & tunc, aut contra voluntatem mulieris, & maritus eos reſtituere debet, l. de his, C. de donat. inter vir. aut ipſa volente, & tunc ſi ſunt induſtriales, maritus eos lucratur, l. vlt. C. de pact. conuent. ſecùs verò in naturalibus magni valoris, quos reſtituere tenetur, in quātum factus eſt locupletior, d. l. ſi ſtipulata 33. §. 1. licèt aliud ſeruetur in fructibus naturalibus paruæ æſtimationis, l. ſi id, quod, §. 1. l. uirum, D. de donat. inter vir. l. omninò, D. de impenſ.

4 Verùm hæc Bartoli multiplex diſtinctio examine indiget quòad ſingulas eius partes. Et quidèm quod attinet ad reſtitutionē fructuum extātium, nemo eſt, qui dubitet, vt ex generalitate d. l. penult. in principio, D. ad legem falcid. ſatis colligitur, & docent Accurſ. in d. l. vlt. verbo circa, C. de pact. conuenct. Socin. conſ. 82 à num. 13. lib. 4. Iaſon cons. 197. lib. 2. Dec. conſ. 521. à num. 4. Crauetta conſ.

Digitized by Google

*conſ.*193.*num.*15. *Nauar. in man.cap.*17. *num.*155.*Theſaur. d.deciſ.*187. *ad finem*, *Barboſa in l.*1. 1.*par.num.*30. *D.ſolut.matrim. Menoch.lib.*3.*præſumpt.*9. *num.*6. *Hondedeus conſ.*91 *num.*58.*lib.*1. vbi id, ait, procedere etiam in fructibus pendentibus tempore mortis,& perceptis per mariti heredes, ſubſcribit *Fontanella d.clauſ.*6.*gloſſ.*2.*par.*7. *num.*22. vbi in ſequentibus agit,ad quem onus probandi exiſtentiam fructuum pertineat.

5 Illud certè conſtat, rem emptam à marito proprio nomine ex fructibus extradotalibus perindè æſtimandam, ac ſi ipſi fructus extarent, vt eorum reſtitutioni locus ſit, ità *Bald. conſ.* 478. *num.*1.*lib.*5.cum pluribus *Barboſa in d. l.*1.1.*par.num.*31. *Menoch.d.lib.*3. *præſumpt.*9. *num.*15. *Theſaur.d.deciſ.*187. *num.*5.*ad finem*,*Giurba deciſ.*89. *nu.*28. *Fontanella d.gloſſ.*2.*par.*7 *n.*28.

6 Quod verò ad fructus conſumptos de voluntate mulieris pertinet, magis communitèr admiſſum eſt, ſi induſtriales ſint,& in vſus promiſcuos mariti,& vxoris fuerint conſumpti,nequaquàm reſtitui, *l.vlt.*ibi, *& vſuras quidèm eorũ*, *C.de pact.conuenct.*docent *Bart.conſ.*125. *Bald.d.conſ.*478.*num.*1.*lib.*5. *Afflict.dec.* 44.*num.*5.6.*&* 7. *& ibi Vrſillus num.*4. *de Laurentijs deciſ.*18.*nu.*13. *Guido Papæ dec.*468.*num.*8.*in fine*, *Couar.de ſponſal.* 2.*par.cap.*7.§.1.*num.*2. *Theſaur. d. deciſ.* 187.*num.*3.*Grammat.deciſ.*103.*à n.*173. & alij, quorum meminit *Barboſa d. l.*1. 1.*par.num.* 30. *Hieronym. Gabriel conſ.* 164.*num.*37. *lib.*2. vbi hanc traditionẽ extendit,etiam ſi fructus ſint cõſumpti in vſus non neceſſarios, ſed ad honorẽ, & dignitatem communem, *Surd.conſ.* 290.*num.*21.*lib.*2. *Theſaur.d.deciſ.*187. *num.*3.*Hondedeus d.conſ.*91.*num.*64.*Decianus conſ.*84.*n.*8.*lib.*4.

7 Hæc tamen recepta traditio de plano procedit, quando mulier expreſsè permiſit viro adminiſtrationem bonorum paraphernalium. Cæterùm ſi ſolus tacitus conſenſus adſit, ità vt in dubio verſemur, res eſt non parùm controuerſa.Nam *Menoch.d.lib.*3.*præſumpt.*9. *à num.*19.magis probat,reſtituendos eſſe fructus,ſubſcribit *Decianus d.conſ.*84. *num.*34.*lib.*4. & ità iudicatum in ſentẽtia reuiſionis tradit *Theſaur. d.dec.*187. *in fine*, & in eam magis inclinaſſe ſuum Senatum refert *de Laurentijs deciſ.* 18. *num.*12.

8 Ego verò obſeruo,non ſatis circumſpectè fuiſſe locutum in hac re *Menoch. d.præſumpt.*9. *à num.*9. Nam in primis agnoſcit,veram eſſe ſententiam *Iaſonis in l.maritus*, *num.*12. *C.de procuratorib. Afflict.d.dec.*44. *num.*8. quòd ex tacito conſenſu præſumantur bona paraphernalia,& quòd conceſſa videatur marito adminiſtratio,poſteà verò *num.*19. negat conſequentiam, quòd fructus conſumpti non ſint reſtituendi.

9 Quod ſanè mihi videtur apertè repugnare receptę traditioni, de qua nupèr. Ex eo præcipuè,quia quotiès tacita adminiſtratio à muliere conceſſa eſt marito, vtiquè fructuum reſtitutioni locus non eſt; ſicuti & quando expreſsè eadem adminiſtratio data eſt, cùm id veniat in conſequentiam adminiſtrationis;atquè ideò nihil intereſt,an ea tacitè, an expreſsè fuerit permiſſa, & hoc eſt quod non obſcurè proſequitur *Afflictus d.deciſ.*44.*nu.*8. cuius mentem non ſatis percepit *Menoch. d.lib.*3. *præſumpt.*9.*num.*19.benè reprehenſus à *Fontanella d.gloſſ.*2.*par.*7.*n.*34.

10 Quarè in hac re duos caſus diſtinguendos puto. Prior eſt,quando ex patientia diuturna vxoris præſumitur tacitè conceſſa adminiſtratio marito, & tunc idẽ dicendũ eſt, quod de expreſſa licẽtia adminiſtrationis, vt nupèr tradidimus,& ſentit *Afflictus d.nu.*8. & apertiùs *Theſaur.d.deciſ.*187.*num.*4. ibi, *nequè conſtat de voluntate expreſſa, vel tacita mulieris*,*Surdus d.conſ.*290.*num.*22.& ſibi magis placere ait *Fontanella d. gloſſ.* 2.*par.* 7. *num.*35. quàmuis diſſentiant *Decianus conſ.*84. *num.*28.*lib.*2. *& conſ.* 54.*num.*34.*lib.*4.*Botta conſ.*20. *num.*67. *Anton. Monach.d.dec.*68.*n.*11.

11 Secundus caſus eſt, quando ceſſat expreſſa, & tacita mulieris voluntas, inducta ex diuturna eius patientia in bonorum adminiſtratione,ità vt penitùs in dubio ſimus, & in hoc caſu ſunt inter ſe DD.diſcrepantes,vt conſtat ex

Me-

Digitized by Google

Menoch. Theſaur. & Fontanella vbi proximè, cuius controuerſiæ ſedandæ cauſa *Theſaurus* cautelam adhibet, vt maritus pactis dotalibus etiam de hoc paciſcatur, nè teneatur ad fructus, niſi extantes, & quòd petat declarationem, vel donationem quorumcunq; fructuum, quam cautelam veram eſſe agnoſcit *Fontanella d.par.7.n.35.*

12 Planè ſi nihil de hoc inter coniuges ab initio actum ſit, tūc nè maritus quæſtionis periculum, ejuſquè dubium euentum ſubeat, conſulerem eidem, aut eius heredibus, vt in termino probarent, fructus fuiſſe conſumptos in promiſcuos vſus de tacita voluntate mulieris, *Socin.d.conſ.82.num.13.verſic. præterea, lib.4. Gabriel d.conſ.164.nu.42. Fontanella d.par.7.num.43. Surd.d.conſ.* 290.*num.* 29. qui tamen videtur ſentire, quòd heres poſſit ab eo probationis onere releuari, ex *Theſaur.d.deciſ.*187. *num.* 3. Quæ tacita voluntas ſufficit ex coniecturis apparere, quas benè explicat, & proſequitur *Fontanella d.gloſſ.2. par.7.à num.*39. quarum vna inferior nō erit, ſi inſpectis mariti facultatibus, non potuit conſumptio fieri, niſi in promiſcuos vſus; tunc enim veroſimilitèr id præſumi debet, ità *Aretin.conſ.*159.*n.*7. *Corneus conſ.*129. *num.*5. *verſic.& ideò, lib.4. Gabriel, & Surdus vbi proximè.*

13 Quòd ſi appareat, maritum nonnulla bona quæſiuiſſe, qui priùs de ſuo, ſe, & vxorem alere tenetur, tunc ſatis cōſtat, fructus bonorum vxoris non fuiſſe pro illa quantitate in promiſcuos vſus conſumptos, *Theſaur. in d.deciſ.*187.*num.*5. *verſic. quod tamen ego*, facit *textus in d.l. de his, C.de donat.inter vir. Decian.d.conſ.* 84.*num.*43.*Gabriel d.conſ.*164.*num.*31. quàmuis contrarium ſentiat *Bart. in d. l.penult.D.ad legem falcid.* quam improbat *Gabriel d.num.*31.

14 Erit etiam non leuis coniectura, ſi vxor in vita nunquàm fuit conqueſta, *Theſaur.d.deciſ.*187. *in fine, Fontanella vbi ſuprà, à num.* 39. Item ſi dos nulla data eſſet, tunc enim fructus paraphernalium viderentur conceſſi ad onera matrimonij ſubeunda, *Menoch.d.lib.3. præſumpt.9.num.* 21. *Hondedeus conſ.*99. *num.*71.

15 Quod verò attinet ad aliam partem diſtinctionis *Bart.* inter fructus induſtriales, & naturales magni, vel modici valoris, diſplicuit, nec immeritò *Theſauro d.deciſ.*187. *num.* 3. qui riſu excipit diſtinctionem fructuum naturalium magni, & modici valoris quòad rem propoſitam: quòad verò differentiam inter fructus naturales, & induſtriales, nulla probabili iuris ratione nititur, quinimò ex eo conuinci poteſt, quòd maritus cùm ſaltim de tacita voluntate vxoris bona paraphernalia adminiſtrat, cenſetur eſſe in bona fide, vt proindè tanquàm bonæ fidei poſſeſſor fructus conſumptos ſuos faciat, nec eos reſtituere teneatur tàm induſtriales, quàm naturales, vt cum pluribus probat *Gratian.diſcept.*422.*n.*2.*&* 3.

16 Sed adhùc dubitari ſolet, an in caſibus, in quibus fructus ſunt reſtituendi, competat hypotheca vxori contra bona mariti pro repetitione iſtorum fructuum, de quo dubitat *Corneus cōſ.*129. *num.*5. *lib.* 4. *Hieronymus* verò *Gabriel d.conſ.*164.*num.*48.*lib.*2. exiſtimat, nullam dari tacitam hypothecam, cùm illa tantùm competat pro rebus paraphernalibus, *l.vlt. C.de pact. conuenct.* ſine tamen prælatione, *gloſſ.in l. ſi ego* 9.§.*dotis, verbo condici, D.de iur.dot. Neguſant. de pignorib.2.par.memb.4. num.63. Gutierrez de iurament.1.par.cap.46. num.2. Vrſill. ad Afflict.deciſ.44. Barboſa in l.1. 3.par.num.31.D.ſolut.matrim. Pacificus de Saluiano interdict. inſpect.3. cap.4.nu.* 132.*Fontanella d.clauſ.6. gloſſ.2. part.7. num.*63.non verò pro earum fructibus, quia nullibi cautum eſt.

17 Hæc tamen *Gabrielis* traditio dubia fit ex *Neguſantio de pignor.5.par. memb. 1.à num.11.& num.*20. vbi probat, tacitam hypothecam in contractibus retrotrahi, tàm reſpectu capitalis, quàm vſurarum, & ità abſolutè docet, tacitam hypothecam conceſſam pro ſorte, cōpetere etiam pro vſuris, ſiuè fructibus, ſequuntur *Mandellus de Alba conſ.* 100. *num.3.lib.3. Alciat.conſ.*150.*nu.*2. *lib.*5. *Burſat.conſ.*184.*num.*30.*lib.*2. *Ozaſchus deciſ.*129.*num.*11.*Surdus dec.*271. *à n.*2. quæ traditio firmari ſolet argumento

tex-

Digitized by Google

textus in l.Lucius 18. D.*qui potiores.*

18 Ego tamen veriorem cenſeo priorẽ *Gabrielis* ſententiam, pro qua etiam facit, quòd tacita hypotheca à lege inducta pro reſtitutione dotis, non extenditur ad alimenta debita vxori ratione dotis, quia non inuenitur iure cautum, vt pro prædictis alimentis bona mariti ſint tacitè hypothecata, vt cũ pluribus docent *Barboſa d. l.* 1.3.*par.nu.* 28.*D.ſolut.matrim.Surdus de aliment.tit.* 8.*priuileg.*49.*num.*8. *verſic.melius, Gratian.deciſ.*129.*num.*15. *Chriſtophor.Martius deciſ. Senenſ. examinat.* 48. *num.*5. *D.Merlinus lib.*1.*controuer.cap.*61.*n.*11. quàmuis magis communitèr contrariũ receptum ſit, vt agnoſcunt DD. nupèr citati, quæ ratio idem ius extorquere debet in fructibus paraphernalium.

19 Nec obſtat regula *textus in d. l. Lucius* 18.D.*qui potior.in pignor.* nam ea ſententia tunc locum habet, cùm aliquid datum eſt ſub vſuris, & pignora ſimplicitèr ſunt obligata; tunc eni m tàm pro ſorte, quàm pro vſuris promiſſis intelliguntur data, *l.quæro, D.locati,l. ſolutum* 11.*§.ſi in ſortem, D.de pignorat. act.* quod ſecùs eſt, quando hypotheca dumtaxàt datur pro ſorte principali, tunc enim non intelligitur data pro vſuris, ſeù fructibus, & ità docent *gloſſ. in d.l. quæro,* notabilitèr *Socin. conſ.* 41. *num.*19.*lib.*4. cum alijs *Barboſa in d.l.* 1. 3.*par.num.*28.

20 At in ſpecie, de qua agimus, bona mariti tantùm ſunt tacitè obligata pro paraphernalibus, ex *d. l.vlt.* C.*de pact. cõuenct.l.vbi adhùc* 29.*C.de iure dot.l.*27. *tit.*11.*par.* 4. & ſic limitatiuè ratione ſortis, non ergò debent cenſeri hypothecata pro fructibus, ſeù vſuris extrà ſortem ipſorum paraphernalium.

21 His ità ſummè diſcuſſis cum Aduocatis in cauſa, in qua Aſſeſſoris officio functus fui in Salmantino Prætorio, declaraui, fructus non eſſe reſtituendos heredibus vxoris à marito, qui diù adminiſtrauerat bona extradotalia, ſciente, ac patiente vxore, & locupletior factus non fuerat, quæ ſententia fuit confirmata in Regio Senatu Pintiano.

ARGVMENTVM.

An quotiès tollitur principale aliquo remedio extraordinario, ſubſtineatur acceſſorium. Illuſtratur nobile *Scæuolæ* reſponſum *in l. vlt.* §. *Lucius, D.de condict.indebiti.*

SVMMARIA.

1 *Species* l.vlt. §.Lucius, D.de condict. indebit. *proponitur, eiuſquè dubitandi ratio.*
2 *Sublato principali ex iure ſingulari ſubſtinetur acceſſorium, contra n.*12.
3 *Vera ratio decidendi* d.l. vlt. §.Lucius, *& numeris ſeqq.*
4 *Pignus ſimplicitèr acceptum, & pro ſorte, & pro vſuris obligatum intelligitur.*
5 *Minor poteſt eſſe læſus in ſorte, non verò in vſuris.*
6 *Reÿcitur* Fulgoſius, *& num.*7.
8 L. 4. C. depoſiti *in quo officio Iudicis procedat, an in mercennario, an in nobili.*
9 *Ea diſtinctio commentitia eſt.*
Vſuræ an debeantur iure actionis, an officio Iudicis, ibidem.
10 *Vſura in* d.l.vlt. §.Lucius *iure actionis debentur.*
11 Cap. de prudentia 3. de donat. inter vir.& vxor. *perpenditur.*
Duplex deciſio Sacri Conſilij affertur.
13 Textus in l. & is 9. C.de prædijs minor. *variè à DD. interpretatur.*
14 *Vera eius* textus *expoſitio proponitur.*
15 L.qui libertinus 37.§.vlt. D.de oper. libertor. *aduerſus communem perpenditur.*

CAP. XXXI.

1 ELegantèr apud *Scæuolam* quæſitũ video, an ſi Titius minori pecuniam certam crediderit ſub vſuris, earumq; partem acceperit, ſi poſteà minoris heres in integrum reſtitutus ſit aduerſus debitum principale,

Digitized by Google

le, cenſeatur etiam reſtitutus aduerſus vſuras, quas minor in vita exoluerat. Et *Scæuola* diſertè reſpondet, eas condicere non poſſe, quaſi ſublato principali, adhùc acceſſorium maneat, contra regulam *textus in l. eos* 26. *C. de vſur. l. cùm principalis* 178. *D. de regul. iur. l. terminato* 3. *C. de fructib. & lit. expenſis*, *l.* 4. *C. depoſiti*, *l. qui per colluſionem* 49. §. 1. *D. de act. empt.* quam latè exornant *Iaſ. in* §. *actionum*, *num.* 45. *& ibi Anton. Pichar. q.* 8. *Inſtit. de act. Bald. conſ.* 474. *lib.* 3. *Berous conſ.* 200. *per tot. lib.* 1. *Corneus conſ.* 145. *lib.* 2. *Socin. iunior conſ.* 95. *num.* 12. *lib.* 4. cum pluribus *Hippolyt. Riminald. conſ.* 67. *à num.* 26. *lib.* 1. *Gamma dec.* 191. *Rota Genuenſis deciſ.* 87. *Neguſant. de pignorib.* 2. *par. memb.* 4. *num.* 50. *Surd. dec.* 69. *Barboſa in l.* 1. 1. *par. num.* 48. *D. ſolut. matrim.* D. *Reg. Salernit. deciſ.* 43. *num.* 6. *Valaſc. conſult.* 107. *num.* 13. *Theſaur. dec.* 135. *D. Merlinus lib.* 1. *controuerſiar. cap.* 20.

2 Cui difficultati reſpōderi ſolet, quòd licèt regularitèr ex iuris cōmunis diſpoſitione cōtractu principali non ſubſiſtente, omnia acceſſoria corruant, vt multis comprobat *Iaſon conſ.* 133. *num.* 37. *lib.* 4. *Surd. conſ.* 318. *num.* 5. *&* 6. tamen ea regula temperanda eſt, nè procedat, quotiès tollitur principale aliquo iure ſpeciali, tunc enim ſubſtinetur acceſſorium, vt argumento *d. l. vlt.* §. *Lucius*, *D. de condict. indebit.* notant *Iaſ. ibi num.* 9. *Felin. in cap. olim*, *num.* de *accuſat. Aretin. in l. cùm in una, in fin. D. de appellat. Pariſius conſ.* 16. *num.* 112. *lib.* 2. & ideò reſciſſo contractu principali ob aliquem fauorem, adhùc pignora manent, *l. & ſi is* 9. *C. de prædijs minor. Alex. conſ.* 59. *num.* 11. *lib.* 1. *& conſ.* 66. *lib.* 4. *Vinius deciſ.* 24. *num.* 4. & fideiuſſores ſubſtinentur, etſi obligatio principalis aliquo ſpeciali fauore non teneat, ità *Menoch. conſ.* 58. *à num.* 68. *lib.* 1. *Mantica lib.* 16. *de tacit. tit.* 17. *num.* 33. & latè confirmat *Caualcan. de contractib. deciſ.* 31. *num.* 14. 1. *par. Garrotius in repetit. cap. cùm quid*, 4. *par. limit.* 1. *de regul. iur. in* 6.

3 Sed ego ſubſiſtendum puto, nam in *d. l. vlt.* §. *Lucius* ideò vſuræ ſolutæ repeti non poſſunt, neque in compenſationem deduci, quoniam ſecluſo reſtitutionis auxilio, tàm ſors principalis, quàm vſuræ debebantur, & cùm reſtitutio dumtaxàt petita, & conceſſa fuerit pro ſorte principali, vſuræ adhùc in obligatione manēt, & quemadmodùm pactum non extenditur ad appendices, *l. in his*, §. *mancipia*, vbi notant *Bald. & Angel. D. ſolut. matrim.* ità etiam ſententia lata ſuper ſorte principali, nō extenditur ad vſuras, vt poſt *Bart. Bald. Ang. Caſtrenſ. Alberic.* aduertit rectè *Iaſon in d.* §. *Lucius*, *num.* 2. *Roman. ſingular.* 549. *Abbas conſ.* 35. *num.* 1. *lib.* 2. *Sfortia de in integr. reſtit.* 1. *par. q.* 45. *n.* 5. *&* 6.

4 Quàmuis pignus ſimplicitèr acceptū, non ſolùm pro ſorte principali, ſed etiā pro vſuris maneat obligatum, *l. Lucius* 18. *D. qui potiores in pignor.* quam latè explicant *Neguſant. de pignorib.* 5. *part. memb.* 2. *num.* 9. *Felician. de cenſib.* 1. *tom. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 18. *&* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 17. *Minſynger. lib.* 1. *obſeruat.* 59. *Peregrin. lib.* 5. *conſ.* 114. *Anton. Gom. l.* 17. *Tauri*, *num.* 12. *Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 46. *à num.* 9. *Barboſa in l.* 1. 3. *par. à num.* 27. *D. ſolut. matrim. D. Regens de Ponte deciſ.* 34. *per tot. Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotidian. cap.* 76.

5 Maximè, quia cùm reſtitutio non concedatur, niſi læſione interueniente, *l. verum* 11. §. *penult. D. de minorib.* poterat euenire, vt minor læſus eſſet circa ſortem principalem, non verò circa vſurarum præſtationem. Finge, minorem, qui mutuam pecuniam ſub fœnore accepit, eandem alij minus idoneo debitori ſub vſuris crediſiſſe, eaſquè ab eo exigiſſe, ſortem autem principalem ab eo repetere non poſſe. In hac ſpecie minor ratione ſortis, in qua læſus inuenitur, non verò ratione vſurarum poterit reſtitui, vt elegantèr conſiderat *Fulgoſius in d. l. vlt.* §. *Lucius*, *n.* 1.

6 A quo tamen diſſentio, cùm putat, læſo minori circa vſurarum præſtationem vtilem condictionem competere. Nam ratio, propter quam vſuræ repeti non poſſunt ab herede minoris, illa eſt, quoniam de his repetendis nihil pronunciatum eſt. Quæ etiam ratio facit, vt compenſatio obijci non poſſit,

quoniam quàmuis in integrum reſtitutionis auxilium, etiam pro vſurarum repetitione poſſit impetrari, nihilominùs tamen, antequàm concedatur, non eſt in conſideratione, *l.4.§.vlt.* D. *de fideicommiſſar.libert.l.exceptiones 7. circà finem*, D. *de exceptionib.* Vndè ſicut antè obtentum in integrum reſtitutionis beneficium, minor quantùmuis læſus ratione ſortis principalis, nihilominùs efficacitèr obligaretur, ità etiam ratione vſurarum poſſet conueniri.

7 Accedit eò, nam ſi minor in vſurarũ ſolutione læſus non fuiſſet, ineptè apud *Scæuolam in d. l.vlt.* §. *Lucius* dubitaretur, an eas repetere poſſet. Et à *Fulgoſio* diſcedũt omnes ferè Interpretes, agnoſcentes cum *Accurſio ibi verbo non poſſe*, *Bart.& Anton.Fab.in rationalib. Sfortia d.q.45.num.*8. heredi minoris permitti poſt ſemèl finitum reſtitutionis in integrum iudicium de ſorte principali, iterum illud implorare pro vſuris, atq; ità neceſſariò ſupponunt, in earum ſolutione minorem fuiſſe læſum, & circumuentum, alioquin enim de reſtitutione tractari non poſſet, *l.verum* 11.§. *penult.D.de minorib.*

8 Nequè ſuperioribus obloquitur regula *textus in l.*4. *C. depoſiti*, vbi ſorte principali ſoluta ex cauſa condemnationis, non ſupereſt petitiò vſurarum, quæ tamen ſupereſt in ſpecie *d. l.vlt.*§. *Lucius*. Cui difficultati occurri ſolet, adhibita diſtinctione inter officium Iudicis mercennarij, & nobilis, vt ſcilicèt officium Iudicis mercennarij cõquieſcat in acceſſorijs, ſublata ſorte principali, non ità quando officium Iudicis nobilis interuenit, quale eſt iudicium in integrum reſtitutionis, ità *Accurſ. Bart.*& cęteri ferè *Antiquiores in d.l.vlt.* §.*Lucius*, *Sfortia d.q.45.n.9.*

9 Hæc tamen diſtinctio tãquàm commentitia meritò diſplicuit *Anton. Fabro in d.* §. *Lucius*. Quarè verius, & receptius eſt, multum intereſſe, an vſuræ debeantur iure actionis, an verò officio Iudicis. Si enim à principio in ſtipulatione fuerint deductæ, adhùc poſt ſortem ſolutam debentur, *l.* 1.*C.de iud.* quod ſecus eſt, quando vſuræ veniunt in bonæ fidei iudicijs, tunc enim ſorte ſoluta, non ſupereſt petitiò vſurarum, *l.*4.*C.depoſiti*, *& in l.qui per colluſionem* 49.§.*vlt. D.de act.empt.* & ità DD.communitèr ex *Iaſ.in d.l.*1.*nu.*4. *C.de iudic. Barboſa in l.*1.1.*par.num.*48. *verſic.deniquè*, *D.ſolut.matrim.Surd.deciſ.*69. *Gamma deciſ.*191. *& ibi Additio* plures congerit, *Cuiac.tract.*3. *ad African. in l.centum Capua*, *D.de eo*, *quod certo loco*, *Franchis deciſ.*21.*num.*5. *Valaſc.conſult.*107. *num.*13. *Pichardus in* §.*actionum*, *q.*8.*à num.*11.*Inſtit.de act.*& idem in expenſis litis reſoluit *Anton. Faber in ſuo Codice*, *lib.*7.*tit.* 18. *definit.*3. cum qua diſtinctione ſæpiùs vidi tranſire Sacrum Cõſilium in varijs cauſis.

10 Cùm igitur in ſpecie *d. l.vlt.* §. *Lucius*, *D.de condict.indeb.* vſuræ iure actionis deberentur, mirum non eſt, ſi adhùc poſt impetratum reſtitutionis in integrum auxilium pro ſorte principali, ſuperſit vſurarum petitio.

11 Sicut & in *cap.de prudentia*, *de donat. inter vir. & vxor.* etſi cauſa matrimonij ſit finita per Iudicem Eccleſiaſticum, adhùc dotis cauſa quantùmuis acceſſoria poterit definiri per eundem Iudicẽ, quia ibi dos iure actionis debebatur, vt notat *gloſſ.ibi verbo repetebat*, *Anton. de Butrio ad finem*, *Barboſa in l.*1. 1.*part. num.*48.*in fine*, *D.ſolut. matrim.* quam traditionem habuit pro vera Sacrum Conſilium iunctis aulis in Regio Collaterali conſeſſu, referente Nobili Conſiliario Thoma de Aquino in cauſa Illuſtris Principis Hieracij cum Illuſtri eius vxore circa taxationem intereſſe dotis, & in alia ſimili cauſa Barbarę Spinulæ cum eius viro, ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphõſi de Vargas, Me in vtraq; interueniente. Cætera, quæ ad materiam, & intellectum *d.cap. de prudentia* pertinent, infrà commodiori loco tractabimus, interim videndi *Molina lib.*2.*de primogen. cap.*15. *nu.* 76.*Barboſa d.l.*1.*par.*1.*à nu.*46.*alter Barboſa de poteſt.Epiſcopi*, 3.*part. allegat.* 84. *num.*30.

12 Ex quibus apparet, ſuperiorem traditionem, de qua *ſuprà num.*2. quæ docet, ſublato principali iure ſpeciali, acceſ-

ceſ-

ceſſorium ſubſtineri, non ſatis firmari ex *d. l. vlt. §. Lucius, D. de condict. indeb.* cùm eius loci alia, & ſanè diuerſa ſit ſẽtentia, vt oſtendimus *ſuprà à n. 3.*

13 Quod verò attinet ad regulam, quã deducunt Interpretes ex *textu in l. & ſi is 9. C. de prædijs minor.* de qua etiam *ſuprà num. 2.* ſciendum eſt, de eius loci interpretatione non ſatis cõuenire inter *DD.* vt conſtat ex his, quæ tradunt poſt *Bald. & Salicet. ibi gloſſ. in l. cùm principalis 178. de regul. iur. & ibi Mainerius à nu. 93. Cagnolus num. 14. Bart. in l. ſi ità ſtipulatus, oppoſit. 12.* D. *de verbor. obligat. Decius in l. certi condictio 9. §. ſi nummos, D. de reb. credit. Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 171. num. fin. & conſ. 58. num. 68. lib. 1. Ronchegallus in l. reos, num. 27. D. de duob. reis, Crauetta in tract. de indemnitatibus mulierum, à n. 19.*

14 Cuius poſtrema interpretatio, interim dùm alia melior occurrit, à nobis amplectenda videtur, vt ſcilicèt *textus* ille intelligatur de venditione facta ab eo, qui tutelæ munere fungebatur, quæ etſi, quod attinet ad minorem, nulla ſit propter defectum decreti: in odium tamen alienationis, quod ad ipſum attinet, ſubſtinetur, *l. illicitè, D. de reb. eorũ,* & pignora ab eo obligata diſtrahi poſſunt, cùm ex ea venditione nullum minori periculum immineat, vt conſiderat *Bald. ibi,* quam interpretationem videtur magis probare *Barboſa in l. 1. 5. p. num. 26. D. ſolut. matrim.* vt ſic appareat, nullibi probari, ſublata obligatione principali, acceſſoriam obligationem poſſe ſubſtineri, contra regulam *textus in l. ſi fideiuſſor, D. de dolo, l. 1. §. ſi ſtipulanti, D. de verbor. obligat. l. debitor 59. D. ad Trebellian.*

15 Et aduerſus communem traditionẽ, de qua etiam *ſuprà num. 2. in fine,* quæ docet, ſublata obligatione principali propter aliquem fauorem ſpecialem, adhùc fideiuſſoriam manere, ego ſoleo expendere *textum in l. qui libertinus 37. §. vlt. D. de oper. libertor.* de cuius interpretatione latè agendum eſt infrà.

ARGVMENTVM.

Quæ nàm actiones euictionis nomine emptori aduerſus venditorem competant? Quid inter eas interſit?

SVMMARIA.

1 *Re euicta duplex actio emptori competit, ex empto, & ex ſtipulatu.*

2 *Actio ex empto quaſi ex natura contractus datur, etſi nihil ſpecialitèr exprimatur, & num. 17.*

3 *Actio ex empto, auctoritatis dicitur apud Iureconſultos, quæ ſola competit, ſi nihil ſtipuletur emptor.*

4 *Actio ex empto, & ex ſtipulatu concurrunt, & electio emptori ſupereſt, qua vti malit.*

5 *Contraria* Anton. Fabri *ſententia, eiuſq; rationes perpenduntur, quæ tamen reycitur, num. 6.*

Stipulationes accedere ſolent firmandæ magis, quàm infringendæ obligationi, ibidem.

7 L. 1. §. cautionales, D. de prætorijs ſtipulat. *vera lectio proponitur.*

8 L. emptor 8. C. de euict. *quid ſignificet illa verba,* neque ex ſtipulatu, neque dupla.

9 L. ſi in venditione 60. D. eod. tit. *explicatur.*

10 *Actio ex ſtipulatu in rebus pretioſis interponebatur,* l. non tamen 48. §. vlt. D. de ędilit. edict. *explicata, ibidem.*

11 *Et in rebus dotalibus æſtimatis, non verò in ineſtimatis.*

12 *Stipulatio dupla de generali conſuetudine abolita eſt: An quia pœnę in foro interiori non debeantur? contrarium verius in pœnis conuentionalibus.*

13 *Stipulatio duplæ non interponebatur in venditione neceſſaria, ſed in voluntaria. Cur cautio erronea committatur in* l. qui erat 49. D. fam. erciſcund. *remiſſiuè.*

14 *Actio ex ſtipulatu etiam competit re euicta antè traditionem,* ex l. 3. D. de doli except.

15 *Actio ex ſtipulatu ex qualibet cauſa inter-*

Digitized by Google

poſita, committitur.

16 *Hec actio dupla duplex, alia de euictione, alia de ſanitate, & vitijs.*

17 *Actio ex ſtipulatu non venit, niſi ſpecialitèr exprimatur. Contra, n.* 18.

19 L.2.D.de euictionib. *interpretatur.*

20 L.quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict. *exponitur.*

21 *Pretij æſtimatio re euicta ad quod tempus referenda, in qua re actio ex empto ab actione ex ſtipulatu ſeparanda, & n.*22.

23 *Ratio differentiæ affertur, quæ tamen in actione ex ſtipulatu de plano procedit, & num.*25.

24 *Conciliantur* l. venditor 8.l.ſi prægnãs 42.D.de euictionib.

25 *Actio ex empto duo capita continet, & pretium, & intereſſe, iuxtà quæ referenda æſtimatio, & n.*26.

27 *Si pars rei integralis euicta ſit, an euictioni locus? diſtingue inter actionem ex empto, & ex ſtipulatu.*

28 *Quid ſi res vniuerſalis vendatur, an pro parte euicta agi poſſit.*

CAP. XXXII.

1 NEmo eſt, qui neſciat, duplicem actionem emptori competere pro euictione aduerſus venditorem, aliam ex empto, aliam ex ſtipulatu. Actio ex empto, qua pretium, & id, quod intereſt, repetat, *l.*1.*l. ex empto* 11.*l.Titius* 43.*in fine, D. de act. empt.l.ſi in venditione* 60. *l.euicta* 70.*D. de euict.l.ſuper empti* 16. *C.eod.tit.* apud Hiſpanos *l.*32.*l.*36.*tit.*5.*par.*5. explicat doctè *Garcia de expenſis, cap.*18 *à num.*4. Actio ex ſtipulatu, per quam aut ſimplam, aut duplam pretij conuenti conſequebatur.

2 Adeò verò actione ex empto venditor tenetur, vt etſi nihil ſpecialitèr de euictione exprimatur, adhùc competit, quaſi ex natura contractus inſit, *l.non dubitatur* 6. *C.de euict.l.vlt.C.de communium rerum alienat.l.*32. *tit.*5.*p.*5. docent citati à *Gaballino de euict.* §. 1. *num.*11.*Dec.conſ.*483. *num.*15. elegantèr *Menoch.conſ.*84. *num.*18. *Surd.conſ.* 13.& 36. *Burſat. conſ.*100. *num.*4.*lib.*1. *Alciat.lib.*5.*paradox.cap.*16. *Riccius col. lect.*28.*Gaſpar Theſaur.lib.*1.*foren.q.*77. & *lib.*3.*q.*3.latè, & elegantèr *Garcia de expenſis, cap.*18.*à num.*4. *Guzman. de euict.q.*55.*à num.*2.*vſquè ad num.*9. vbi tacito nomine *Garciæ* verba tranſcribit, & ideò *Vlpianus in d. l.ex empto* 11. disertè ſcribit, euictionis nomine tacitam obligationem à venditore contrahi. Accedit quod & *Papinianus in l. pacta conuenta* 72.*D.de contrah.empt.* ait, cautionem euictionis intèr adminicula contractus referendam, ideſt adminicula naturalia, vt interpretatur *Accurſ. ibi verbo adminicula*, cui adſtipulantur *Zaſius lib.*1.*ſingul.intellect.cap.*12. *Forcatulus dialog.*41.*Cuiac.lib.*2.*obſeruat.c.*15. *Reuard.lib.*2.*varior.cap.*1. *Surd.conſ.*15. *num.*1.*Mangil.de euict.q.*20.*n.*2.

3 Planè hæc ex empto actio pro euictione, quæ à Iureconſultis appellari ſolet, actio auctoritatis, *l.vlt.D.de euict. Paul.lib.*2.*ſentent. tit.*17. notat eruditè de more *Briſſon.lib.*1 *de verbor.ſignific. verbo auctoritas.fol.*45.ita demùm ſola competit, ſi nihil emptor ſibi per ſtipulationem cauit. Cæterùm ſi ſimplũ, duplum, triplum, aut quadruplum pro euictione in ſtipulationem deducit, vt in *l.ſi dictum* 56.*D.de euict.* quam ſic rectiſſimè reſtituit *Anton. Faber lib.*2. *coniect. cap.*3. ex ſtipulatu agere poteſt, *l.ſi tibi* 25.*C.eod.tit.*

4 Ex quà nõ obſcurè colligitur, vtriuſquè actionis electionem ſupereſſe, qua vti emptor malit, in idem ſunt *textus in l.ſed etſi* 18.*cum ſequenti, D.eod.tit.l.quod ſi* 42.iuncta *l.præcedenti, D.pro ſocio, l.ex empto* 11.§.*Caſſius, l.prædia* 28. *D.de act. empt.* & ità docent *Cuiac.in recitat.ibid. Donell.in d.l.ſi tibi, num.*16. *Molina de iuſtit.tract.*2.*diſput.*380.*num.*26. *Caldas tract.de empt.cap.*31.*num.*34.*Greg.Lopez in l.*32.*gloſſ.penult.tit.*5.*par.*5.

5 Diſſentit tamen acritèr *Anton. Faber lib.*3.*coniect.cap.*1.vbi putat, interpoſita duplæ ſtipulatione nouari, & perimi actionem ex empto. Mouetur in primis ex *l.* 1. §. *cautionales, D. de ſtipulat. pratorijs*, vbi dicitur, per cautionales ſtipulationes induci nouationem, per quã præcedẽs obligatio perimatur. Deindè expẽdit *textus in l.ſi in venditione* 60.*D. de*

de euict. l. 4. D. de act. empt. vbi ità demũ ex empto actio cõpetit, quia duplæ ſtipulatio interpoſita nõ ſit, ꝙ ſecùs eſſet, ſi ea interpoſita fuiſſet. Nec obſtare ait *textum in d. l. ſed etſi* 18. D. *de euict.* ibi, *ex dupla quoquè ſtipulatione, vel ex empto poteſt conueniri.* Quæ verba ſic interpretatur *Anton. Faber d. cap.* 1. vt ex ſtipulatione agi poſſit, ſi illa interueniat, vel ex empto, ſi omiſſa ſit ſtipulatio.

6 Sed hęc *Anton. Fabri* ſententia meritò diſplicuit *Hilligero Oſualdo in notis ad Donell. lib.* 13. *comment. cap.* 4. *liter. F.* ex eo præcipuè, quòd plerumq; ſtipulationes accedere ſolent, firmandæ magis, & corroborandæ, quàm infringendæ obligationi, *l.* 1. §. *& ſciendum, D. de pratorijs ſtipulat. l. quo enim* 12. *D. rem ratam haber. l. ſcire* 29. *verſic. ſecundùm quod, D. de verbor. obligat.* Deindè, quia nouatio non intelligitur fieri, niſi apertè expreſſum, ſaltim de iure nouo, *l. vlt. C. de nouat.* aut ex coniecturis apertiſſimis, quæ nouationem inducant, vt cum plurimis tradidimus *ſuprà lib.* 1. *cap.* 40. *num.* 22. quę nulla accommodari poteſt in hac ſpecie, vbi in continenti ſtipulatio vnica adijcitur tacitę obligationi ex empto, quo caſu contrahentes eo animo eſſe videntur, vt ſtipulationem duplæ adijciant, non minuendæ, ſed pinguioris obligationis reddendæ cauſa.

7 Nec obſtant *Anton. Fabri* rationes. Non prima petita ex *l.* 1. §. *cautionales, D. de prætor. ſtipulat.* Nam licèt *Anton. Faber d. lib.* 3. *cap.* 1. *& de error. Pragmat. decad.* 70. *error.* 6. magis probet vulgatam lectionem, quæ ſic habet, *vt fiat nouatio*. Florentina tamen lectio præferenda eſt, quæ ſic ait, *vt ſit noua actio.* Quaſi per cautionales ſtipulationes nõ nouatio inducatur, ſed noua actio adijciatur, vt notat *Hilliger. d. cap.* 4. *liter. F.* Minus obſtat quod ex *d. l. in venditione* 60. *D. de euict. & l.* 4. *D. de act. empt.* perpendit idem *Anton. Faber*, nam nihil firmitèr ex eis iuribus inferri facilè legenti patebit.

8 Diximus, emptorẽ ex ſtipulatu agere poſſe, quotiès ſibi per ſtipulationem cauit. Quo caſu ſi ſimplum fuit ſtipulatus, venditor verum rei pretium reſtituere tenetur emptori ſecuta euictione, *l. euicta* 16. *D. de euict. l. ſi donata* 36. *D. de donat. inter vir.* & de ea ſtipulatione intelliges, locutum fuiſſe *Imperatorem in l. emptor* 8. *C. de euict.* cùm dixit, *nequè ex ſtipulatu, nequè dupla, &c.* ideſt, de ſimplæ ſtipulatu, cum *Donello in d. l. ſi tibi, num.* 10. *C. eod. tit.*

9 In hac tamen re obſeruanda eſt inſignis differentia cum *Anton. Fabro d. lib.* 2. *coniect. cap.* 3. inter eum caſum, quo in vendendo promiſſa eſt ſimpla, & inter eum, quo non eſt promiſſa. Primo caſu id venit, quod in ſtipulationem deductum. Secundo verò caſu re euicta, & ſimpla, & id, quod intereſt, venit, *l. ſi in venditione* 60. *D. de euict.* & antequàm res euincatur, emptor poteſt iure poſtulare, vt ſibi dupla repromittatur, *l.* 2. *D. eod. tit.* adeò vt idem obtineat, ſi ſimplam per errorem ſtipulatus ſit, *l. emptori* 37. §. *vlt. D. eod. tit.* quod ex ædilitio edicto deſcendiſſe videtur, *l. quòd ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædilit. edict.* quo caſu cùm actio hæc ex edicto competat, honoraria eſt, & nõ perpetua, quod ſecus eſt, quãdo dupla à principio promiſſa eſt, tunc enim cùm ex conuentione deſcendat actio, perpetua eſt, *d. l. ſi in venditione* 60. *D. de euict.*

10 Stipulatio verò duplæ in id cõcepta eſt, vt venditor re euicta duplam pretij conuenti præſtet, *l. cùm fundus* 48. *l. ſi fundo* 53. *D. eod. tit.* Et frequentiùs interponitur, quotiès res non contemptibilis venditur, *l. vindicantem* 17. *l. emptori* 37. §. 1. *D. eod. tit. l. quod ſi nolit,* §. *quia aſſidua, de ædilit. edict. Paul. lib.* 2. *ſentent. tit.* 17. vbi *Cuiac.* notat, *Vueſembecc. in paratlit. ad tit. D. de euict. Donell. in d. l. ſi tibi, à num.* 2. *Caldas tract. de empt. cap.* 31. *num.* 39. *Mangil. de euict. q.* 182. *à num.* 9. vbi poſt *Budęum* ità interpretãtur verba *l. ſi tamen* 48. §. *vlt. D. de ædilit. edict.* ibi, *ſimplariarium venditionum cauſa, nè ſit redhibitio, in vſu eſt.* Vbi venditiones ſimplariæ nihil aliud ſunt, quàm res abiectæ, & viles, quod & agnouere *Briſſonius de verbor. ſignificat. lib.* 17. *verbo ſimpla, Hothoman. de verbis iuris, verbo ſimplaria*, quàmuis de rebus eſculentis, & poculentis interpretetur *Reuardus lib.*

Digitized by Google

lib. 1. coniectaneor. cap. 12. quem nominatim reprehẽdit *Briſſonius vbi proximè.*

11 Quinimmò etiam in re dotali pretioſa æſtimata cogitur mulier, tanquàm venditrix duplam promittere, *l. non ſolùm 53. D. de iur. dot.* quod ſecus eſt in dote non æſtimata, in qua non tenetur duplam promittere, niſi velit, *l. ſed etſi 23. D. de euict.* docet *Barboſa in l. æſtimatis, num. 16. D ſolut. matr.* etſi alitèr ſentiant *Nouell. de dote, 7. part. priuileg. 23. Gregor. Lopez in l. 18. tit. 11. part. 4. gloſ. 3.*

12 Hodiè tamen de generali conſuetudine huiuſmodi dupla promitti non ſolet, vt teſtantur *Rebuff. in l. alienatum 7. §. donationis, ad fin. D. de verbor. ſignific. Caldas d. cap. 31. num. 39. verſic. addit tamen, Mangil. d. q. 182. num. 18. Guzman. de euict. q. 13. num. 94.* ex eo, quia tanquàm vſuræ ſpeciem præſeferre videatur, & ideò pœnæ iſtæ in foro conſcientiæ non debentur, ex doctrina *gloſſ. verb. cum augmento, in cap. fraternitas 12. q. 2.* quam commendant plures citati à *Couar. de ſponſalib. 2. par. cap. 6. §. 8. num. 12. Simancas de catholicis, tit. 9. num. 31. Soto lib. 1. de iuſtit. q. 6. artic. 6. Sayro in Claui Regia, lib. 3. cap. 9. à nu. 16.* latè *Suarez lib. 5. de legib. cap. 5. per tot.* plenè etiam *Sanchez lib. 2. ad præcepta decalog. cap. 22. à num. 6. Decian. lib. 2. criminal. cap. 12. num. 12. Cauallos communium, q. 687. Morla in empor. tit. de legib. q. 8.* cum multis *Cenedo ad decretum, collect. 2. num. 3.* Nam ea traditio plures limitationes recipit, inter quas illa eſt, quòd non procedat in pœna, ſeù intereſſe conuento, hoc enim regularitèr debetur, *l. promiſſis, & ibi DD. C. de tranſact.* etiam abſquè mora, ex *Nauar. in man. cap. 17. num. 211. Couar. lib. 3. var. cap. 4. num. 5. Barboſa in l. 2. in principio, 1. par. num. 48. D. ſolut. matrim. Gaſp. Rodericus lib. 3. de reddit. q. 8. à num. 14. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 315. à nu. 15. D. Conſiliarius Marcianus conſ. 50. nu. 6.* & alij plures diligentèr cõgeſti à *Dom. Carlenal. lib. 1. de iudic. tit. 3. diſp. 8. nu. 5.* & in ſpecie docet *Mangil. d. q. 182. à num. 19.*

13 Verùm enim verò venditor ità demùm hanc duplæ ſtipulationem repromittere tenebatur, ſi ſponte ſua diſtraheret, quod ſecus erat, ſi ex neceſſitate, vtputà ſi iuſſu Prætoris venderet, tunc enim ad eam non adſtringebatur, elegans *textus in l. qui erat 49. D. famil. erciſcund.* notant *Antiquiores ibi, & Cuiac. in recit. ſolemnib. ibidem,* vbi *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas, Hothoman. lib. 21. epitomator. tit. 2. nu. 6. Larrea deciſ. 75. num. 8. Cæſar Manent. deciſ. 13. num. 32. Guzman. de euict. q. 53. num. 6.* Quòd ſi eo caſu per errorem promitteret duplam, adhùc duplæ ſtipulatio committebatur, quantùmuis per errorem interpoſita, *d. l. qui erat 49. verſic. ſi autem,* vbi *Accurſ. verbo committetur* variè ſe torquet in inueſtiganda ratione, quarè cautio errõnea in ea ſpecie committatur, cùm regularitèr contra ſit, *l. ſed etſi, §. vlt. D. ſi quis caut. l. ſi patronus 20. D. de donat. l. 1. in principio, & §. 1. D. vt in poſſeſſ. legat. l. ſi quis poſt, D. de fideiuſ. l. error 9. D. de iur. & fact. ignorant.* de qua tamen re, nè ab inſtituto diſcedere videar, conſulas *Cuiac. & Anton. Fab. in d. l. qui erat.*

14 Eſt & aliud in hac duplæ ſtipulatione obſeruandum, quòd etſi regularitèr ea actio competat re euicta poſt traditionem, poteſt tamen quoquè ſtipulatio committi, re euicta venditori antè traditionem, vt in ſpecie *l. 3. D. de doli except.* rectiſſimè oſtendit *Cuiac. lib. 25. obſeruat. cap. 26. per tot. & lib. 71. Pauli ad edictum in d. l. 3. Oſuald. in notis ad Donell. lib. 13. comment. cap. 4. lit. F. in fine,* quàmuis contrarium ſentiant *Accurſ.* & cæteri ferè *Antiquiores in l. euicta 16. §. 1. per textum ibi, D. de euict. Caldas d. cap. 31. num. 35.*

15 Prætereà illud erat in duplæ ſtipulatione admiſſum, vt nihil intereſſet, qua ex cauſa fuiſſet interpoſita, vt committi poſſet, *l. ſciendum 52. D. de euict.* notat poſt *Antiquiores Cuiac. tract. 6. ad Africanum in l. non tamen 24. D. eod. tit. & in l. 2. C. eod. tit.*

16 Hæc verò duplæ ſtipulatio duplex erat, altera de euictione, altera de ſanitate, & vitijs, aut noxis rei vẽditæ. Prior non alitèr committebatur, quàm ſi res

in

Digitized by Google

in iudicio fuiſſet euicta, *d.l. non tamen 24. D. eod. tit.* Poſterior verò committebatur, etiam re non euicta, *l. 3. l. Lucius 11. §. vlt. l. quia dicitur 32. D. eod. tit.* dũmodò ſeruus furtis, noxiſq; ſolutus non fuiſſet. Nec eſt impedimento, vt committatur, quòd is, cui furtum fecerat, heres emptori extet, *l. ſi emptori 30. D. eod. tit.* vbi rectè notat *Accurſius*, cui ſubſcribit *Cuiac. d. tract. 6. ad African. in d. l. non tamen 24.*

17 His ità generalitèr poſitis circa vtriuſq; actionis ex empto, & ex ſtipulatu naturam, iam opportunè illa nobilis inter eas differentia occurrit, quòd actio ex empto, vtpotè contractui inhærens, licèt de ea ſpecialitèr non caueatur, à venditore preſtatur, vt *ſuprà* tradidimus *num. 2.* illa verò duplæ ſtipulatio non alitèr committitur, quàm ſi ſpecialitèr interponatur, *l. ſi tibi 26. l. non ex eo 30. C. eod. tit. l. vindicantẽ 17. l. ſi in venditione 60. D. eod. tit. l. 32. ad finem, tit. 5. par. 5. vbi Gregor. Lopez gloſ. 8. Gaballinus de euict. in addit. ad §. 1. Petr. Gregor. lib. 25. ſyntagmat. cap. 22. num. 9. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 380. n. 26. Caldas d. cap. 31. num. 34. Donell. in d. l. ſi tibi, num. 7. & 10. Cuiac. & Vueſembecc. in paratlit. ad tit. C. de euict. Guzman. eod. tract. q. 13. num. 93. in fine, & n. 94.*

18 Contraria tamen ſententia magis placuit *Accurſio in l. 2. D. de euict.* vbi *Bart. Bald. & Odofred. Fulgoſ. in l. pacta, num. 4. D. de contrahend. empt. Donell.* ſibi contrarius in *tract. de euiction. ſtatim poſt principium, Cuiac. tract. 8. ad African. in l. ſi ſeruus 63. §. locaui, D. de furt.* Mouentur ex *d. l. 2.* vbi videtur non obſcurè probari, duplæ ſtipulationem committi, etſi ſpecialitèr promiſſa non ſit. Accedit *textus in d. l. quòd ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict.* vbi ſcribitur, duplæ ſtipulationem, tanquàm in venditionibus aſſiduam venire, etſi venditor eam non cauerit.

19 Sed à priori ſententia recedere non oportet. Nec in contrarium mouere debet *textus in d. l. 2. C. de euict.* nam omiſſis alijs ſolutionibus traditis à *gloſſa ibi, & Cuiac. in paratlit. C. de euict. & lib. 11. q. Papin. in l. 41. D. de iudic.* ille textus ſic accipiendus eſt, vt procedat eo caſu, quo venditor ab emptore actione ex empto conuenitur ad duplæ cautionem repromittendam, tunc enim ſi duplam præſtare renuat, perindè cõdemnabitur, ac ſi promiſſa eſſet, quam interpretationem videtur inſinuare *Paul. lib. 2. ſentent. tit. 17. in principio*, eamq; expreſsè probauit *Accurſius in d. l. 2. verbo dupli, in principio, Donell. in l. ſi tibi, num. 12. C. de euict. Anton. Fab. lib. 2. coniect. cap. 3. Gaſp. Schifordeger. lib. 2. forenſ. tract. 4. q. 7. Hilliger. Oſuald. in notis ad Donell. lib. 13. commentar. cap. 4. lit. F.*

20 Minus obſtat *textus in d. l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilit. edict.* loquitur enim ſpecialitèr de venditione mancipij, in qua ſolebat ex vi moris, & conſuetudinis ea duplæ ſtipulatio peti, idq; ex edicto ædilium, vt coniectatur *Anton. Faber lib. 2. coniect. cap. 3.* quo caſu non mirum, ſi ex empto agi poſſit, vt caueatur, aut ſi venditor non cauerit, ex ſtipulatu duplæ teneatur, ac ſi cauiſſet. Cuius *textus* argumento multa Pragmatici noſtri deducũt circa clauſulas conſuetas à Notarijs omiſſas, an pro adiectis haberi debeant, de qua re latè diſſeremus *cap. ſeq.*

21 Eſt & alia inter has actiones vulgata differentia in ea diſceptatione, qua quæritur, an pretij æſtimatio potiùs ad venditionis, quàm euictionis tempus referatur. In qua magis obtinuit, multùm intereſſe, an agatur ex ſtipulatu, an verò actione ex empto. Nam ſi emptor ex ſtipulatu experiatur, venditionis tempus ſpectatur, *l. bonitatis 13. cum legib. ſequentibus, l. ex mille 64. §. ſi totus, D. de euictionib.* Quò fit, vt ſi euictionis tẽpore res ſit aucta, aut diminuta, nihil emptor vltrà conſequatur, quàm quod tempore venditionis valebat.

22 Cæterùm, ſi ex empto agat, tunc bonitas ſpectatur, quæ ſit, cùm euincatur, *l. ſi Titius 43. in fine, l. idq; 45. in principio, D. de act. empt. l. 1. l. vẽditor 8. l. euicta 16. l. ſi cùm venditor 66. §. vlt. l. euicta 70. D. eod. tit.* quam differentiam docet *Azo in ſumma, num. 5. C. eod. tit. & DD.* communitèr ex *Gaballino de euict. in addit. ad §. 4. lit. A. num. 1. Budæus de act. empt. pag. 250.*

250.*& ſeqq. Donel. tract. de euict. pag.* 351. *& in l. ſi tibi, num.* 6. *C. eod. tit.* optimè *Cuiac. lib.* 26. *obſeruat. cap.* 37. *& lib.* 23. *queſtion. Papin. in l. ſi quod ex* Pamphila 73. *D. de legat.* 2. *Aſſlictus in cap.* 1. *num.* 8. *tit. quid iuris ſit, Caldas de empt. cap.* 31. *num.* 40. & latè à *nu.* 59. elegantèr *Franchis deciſ.* 297. *Mangilius de euictionib. q.* 20. *à num.* 27. *Molfeſius ad Conſuetud. Neapolitanas, par.* 9. *q.* 9. *num.* 2. Io. *Baptiſta Coſta de ratione ratæ, q.* 14. *num.* 2. nec diffitetur *Garcia de expenſis, cap.* 18. *n.* 9. & ab eo mutuatus *Guzman. de euict. q.* 55. *num.* 7. *Mareſcot. lib.* 2. *variar. cap.* 79. *nu.* 5. *&* 6. quàmuis inter has duas actiones in re propoſita nullam differentiam agnoſcat *D. Riccius* 5. *p. collect.* 1495. quẽ inſcitè laudat *Guzman. d. q.* 55. *n.* 11.

23 Huius verò differentiæ ratio in obſcuro non eſt, quoniam actio ex ſtipulatu cùm ſtricta ſit, *l. quidquid* 99. D. *de verbor. obligat.* in ea illud dùmtaxat venit, quod inter partes actum eſt. Quod ſecùs ſeruatur in actione ex empto, hec enim cùm bonæ fidei ſit, §. *actionum* 28. *Inſtit. de actionib.* non mirùm ſi in ea, quanti intereſt emptoris, ex bono, & æquo præſtetur.

24 Ex qua ratione detegitur vera concordia inter iura, alioquin ſine pace pugnãtia in *l. ſi prægnans* 42. cum *l. venditor* 8. *D. de euict.* Nam in *d. l. ſi prægnãs* cauetur, vendita ancilla prægnante, & poſteà euicto partu, de euictione actionem non dari, que tamen conceditur in *d. l. venditor* 8. *& in l. non quocunq;* 82. §. *Iulianus, ad finem, D. de legat.* 1. ſunt enim hec iura accipienda de actione ex ſtipulatu, cùm negant, dari actionem de euictione, vt in *d. l. ſi prægnans* 42. iuncta *l. vaccæ* 43. *D. de euict.* cùm verò affirmant, actionem de euictione concedendam, de actione ex empto intelligenda, vt in *d. l. venditor* 8. *& in d. l. nõ quocunque,* 82. §. *Iulianus, D. de legat.* 1. & ità interpretantur *Accurſius vtrobiquè,* & ferè cæteri *Antiquiores, Cuiac. lib.* 23. *quæſtion. Papiniani in l. ſi id, quod* 73. *D. de legat.* 2. *& lib.* 15. *Digeſtor. Iuliani in d. l. venditor* 8. *Iulius Pacius legum conciliatar. cent.* 5. *q.* 36. *Anton. Faber de errorib. Pragmat.* 3. *par. decad.* 60. *error.* 4. *ad finẽ, D. Franciſcus de Amaia lib.* 3. *obſer. cap.* 1. §. 2. *à num.* 58. eruditus *Alphonſus à Carranza tract. de legitimi partus deſignatione, cap.* 2. *in principio, num.* 18. etſi alitèr intelligant *Caldas de emptione, cap.* 31. *num.* 53. *Benedict. Pinellus lib.* 2. *ſelectar. cap.* 1. *num.* 36.

25 Verùm hæc differentia quòad ſtipulationem duplæ attinet, vera quidèm eſt, & de plano procedit. Cæterùm quòad actionem ex empto, animus non quieſcit, cùm verius ſit, in hac actione non indiſtinctè bonitatis æſtimationẽ faciendam eo tempore, cùm res euinceretur, ſed magis diſtingui oportere in hac actione ex empto duo capita: alterum, quo pretium, alterum, quo id, quod intereſt, emptor conſequitur à venditore. Quæ duo apertè ſeparant *l. Titius* 43. *D. de act. empt. l. euicta* 70. elegans *textus in l. ſi cùm venditor* 66. §. *diuiſione, D. de euict.*

26 Iuxtà quæ tota hæc diſceptatio facilè conciliari poterit, vt ſcilicèt ſi per actionem ex empto pretium ſolùm petatur, ſemper inſpici debeat contractus tempus, nulla habita deteriorationis, vel meliorationis ratione, *l.* 1. *l. bonitatis* 13. *D. eod. tit.* At verò ſi vltrà pretiũ ad id, quod intereſt agatur, tunc augmentum, ſeù diminutio rei inſpicietur tempore euictionis, iuxtà *textus in d. l. Titius* 43. *l. idquè* 45. *D. de act. empt. l. ſi cùm venditor* 66. §. *diuiſione, D. de euict.* prout quandoquè plus, vel minus emptoris interſit, & ità elegantèr docent *Garcia de expenſis, cap.* 18. *à num.* 4. *Gratian. diſceptat.* 205. *num.* 38. *Menoch. conſ.* 418. *per tot. lib.* 5. *Guzman. d. q.* 55. *à n.* 3. quam traditionem pro vera habuit Sacrum Conſilium me ibi interueniente. Que omnia cùm in duplæ ſtipulatione conſiderari nequeant, quippè in qua pretij, & intereſſe loco duplicatus eiuſdem pretij valor exigitur, ideò ſemper in ſtipulatione duplę rei valor tempore venditionis æſtimatur, & attenditur.

27 Præterea & alia inſignis differentia occurrit inter has actiones ex empto, & ex ſtipulatu, cùm quærimus, an res tota integralis uendita ſit, utputà nauis, domus, uel homo, In hac ſpecie ſi pars

eui-

Digitized by Google

euicta ſit, veluti cœmẽta domus, tabulæ nauis, aut pars hominis, multùm refert, an ex empto venditor conueniatur, an verò ex ſtipulatu. Priori caſu actio ex empto competit, *l.* 1. *D. de euict. l. eum, qui* 23. §. *ſi autem, D. de vſucapion.* Non ità actio ex ſtipulatu, *l. naui* 36. *l. ſcapham* 44. *l. ſi dictum* 56. §. *in ſtipulatione, D. de euictionib. l. & per ius iurandum* 13. §. *illud, D. de acceptilat.* & ità diſtinguunt *Azo in ſumma, num.* 1. *verſic. pro quibus tamen, C. de euict. Accurſ. in d. l.* 1. *& in d. l. naui, & ibi Bart. Bald. & Salicet. Cuiac. lib.* 23. *quæſtion. Papin. in l. ſi id, quod* 73. *D. de legat.* 2. *Petr. Gregor. lib.* 25. *ſyntagmat. cap.* 22. *Caldas de empt. cap.* 31. *nu.* 48. vbi *in ſeqq.* rem plenè proſequitur, & hanc differentiam videtur apertè inſinuare *Vlpianus in l. ex empto* 11. aliàs *l. emptorem*, §. *ſi quis rem, D. de actionib. empti, Caſtrenſ. conſ.* 305. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 483. *num.* 15. latiſſimè *Onnetius lib. ſingulari obſeruat. cap.* 29. *Anton. Gomez lib.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 44. *Afflict. cap.* 1. *nu.* 57. *quib. mod. feud. amittat. Aret. conſ.* 129. *num.* 1. *Mangil. de euict. q.* 51. *à n.* 40.

28 Sed quàmuis hanc *Azonis* traditionẽ quòad gregis vẽditionem attinet, probauerit apud Hiſpanos *l.* 35. *tit.* 5. *par.* 5. & ideò in praxi erit ſummè attendenda, in ſtricta tamen diſputatione contrarium verius cẽſeo, ex eo, quòd cùm venditur vniuerſitas, vtpute hereditas, peculium, grex, & poſteà euincitur aliqua pars, euictionis actio denegatur, niſi aliud fuerit conuentum, *l. ſerui* 5. *D. de euict. l.* 1. *C. eod. tit. l.* 34. *tit.* 5. *par.* 5. vbi notat inſignis *Gregor. Lopez, Tiraqu. de retract.* §. 1. *gloſſ.* 7. *nu.* 81. *Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.* 10. *à num.* 26. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 81. *à num.* 3. vbi *num.* 6. ponit cautelam, quomodò in vẽditione vniuerſalium pro parte euicta agatur. Cuius rei illa ratio eſt, quia aucta, aut diminuta vniuerſitate, adhùc vniuerſitas manet, *l. ſi grege* 22. *D. de legat.* 1. *l. ſicut* 7. §. *vlt. D. quod cuiuſq; vniuerſit. l. proponebatur* 77. *D. de iudic.* licèt minima ſit, *l. ſi quid* 18. *D. de ædilit. edict.*

ARGVMENTVM.

Sententia *textus in l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædilitio edicto* illuſtratur plenè, & ad praxim accommodatur circa clauſulas conſuetas à Notarijs omiſſas, an pro adiectis haberi debeant.

SVMMARIA.

1 Textus in l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, D. de ædilitio edicto *illuſtratur.*

Moris, & conſuetudinis quæ ſunt, venire debent in iudicijs bonæ fidei, ibidem.

Et quid in ijs, quæ facti ſunt, aut quæ obligationem augent, & ſunt de ſubſtantia, num. 10.

2 *Clauſulæ in inſtrumentis apponi conſuetæ habentur pro appoſitis, & expreſſis, quãuis ſint à Notarijs omiſſæ, ſi tamen ſint de natura contractus, ſecus ſi de ſubſtantia, num.* 4.

3 *Eas præſumitur Notarius rogatus apponere in inſtrumento.*

4 Couar. *magnum Hiſpaniæ ornamentum, & decus.*

5 *Hypotheca in cautionibus omiſſa à Notario an ſubintelligatur in contractu, ſi ſolita ſit apponi, & num.* 7. 8. 9. *&* 13.

Quod an locum habeat in chyrographo, quia ſit conuentum, vt habeat vim publici inſtrumenti, n. 6. *&* 7.

D. Didacus Salinas *Sacri Conſilij Decanus laudatur, ibid. num.* 6.

D. D. Franciſcus Sauius Regius Conſiliarius *laudatur, ibid.*

D. Andreas Prouenzalis Regius Conſiliarius *laudatur, ibid.*

7 *Debitoris bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis.*

Creditores inter hypothecarios, & pignoratitios quæ ſit differentia, ibidem.

Creditores poſteriores inſtrumentarij cum hypotheca præferuntur priori inſtrumentario abſquè hypotheca, ibidem.

8 *Conuẽtio de pignore non iuris eſt, ſed meri facti, & ideò ſuppleri non poteſt.*

9 *Hypotheca adijcitur obligationi perſonali, eamq; auget.*

11 *Obli-*

11 *Obligatione in generali continentur bona futura, & quarè.*

Clauſula, quæ quis habet, habiturusuè ſit, *quotidiè inſeri ſolet in cautionibus, ibidem.*

12 *Clauſula*, conſtituti, & precarij, *an cenſeatur appoſita de conſuetudine, etſi per imperitiam, aut per oſcitantiam Notarij omiſſa fuerit, & num.* 13.

An ſit de natura contractus, an verò ſubſequatur per accidens, & qua ratione, & quando de illa Notarius cenſeatur rogatus, ibidem num. 12. 13. *&* 14.

13 D. Don Franciſcus Merlinus *laudatur.*

15 *Clauſula codicillaris an, quando, & qua ratione ſubintelligatur in teſtamentis, ſi adiecta expreſſim non reperiatur, & num.* 16. *&* 17. *Quid in teſtamento militis inter liberos, ad pias cauſas, fauore libertatis, & ſimilibus, n.* 18.

D. Ioannes Franciſcus Regens Sanfelicius *laudatur, ibid. n.* 16.

17 *Interpretatio illa, vt plus dictum, quàm ſcriptum exiſtimetur, facilè capienda non eſt, preſertim in vltimis voluntatibus extra caſum* l. cùm auus 102. D. de condit. & demonſtr.

19 *Clauſula renunciationis fideiuſſorum beneficio ordinis, et diuiſionis omiſſa à Notario, non eſt habenda pro adiecta.*

20 *Trebellianicę, & falcidiæ prohibitio ſi omittatur in teſtamento, an debeat haberi pro adiecta.*

Fieri poteſt tacitè, & ex coniecturis, & ex his ſuppleri, ibid.

Quid in filijs primi gradus, ibid.

D. Andreas Marcheſius Sacri Conſilij Præſes *laudatur, ibid.*

22 *Præuētionis renunciatio à Notario omiſſa an ſubintelligatur ſub clauſula*, renunciauit, &c. *præſertim dato ſtilo Notarij in clauſula illa extendendi.*

D. Scipio Saliturus Regius Conſiliarius *laudatur, ibid.*

Clauſulę cateratæ faciliùs ſolent extendi, & in eis ſubintelligi ſolita, & conſueta, ibid.

CAP. XXXIII.

1 QVæ in *ſuperiori capite* de natura actionis ex empto, & ex ſtipulatu diſſeruimus, præſtant occaſionem, vt in *hoc capite* pleniùs ſententiam *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua, D. de ædilit. edicto* ad praxim accommodemus, vbi *Vlpianus* proponit, quòd ſi venditor duplam mācipij non cauerit, ex eo, quia aſſidua eſt duplæ ſtipulatio, ex empto agere poteſt emptor, vt dupla præſtetur, illam rationem non parùm elegantem ſubijciens, quòd *ea, quæ ſunt moris, & conſuetudinis, in bonæ fidei iudicijs venire debent.*

2 Ex qua *textus* ratione primò colligitur, rectè in foro obtinuiſſe clauſulas in inſtrumento apponi conſuetas, pro adiectis habendas, quàmuis à Notarijs omittantur, vt docent DD. communitèr per *textum ibi in cap. cùm M. de conſt. & in l. vlt.* C. *de fideiuſſorib. Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 139. *Molina lib.* 4. *de primogen. cap.* 7. *num.* 3. *Surd. deciſ.* 223. *n.* 9. *Valaſc. de partit. cap.* 6. *num.* 45. & latè *conſult.* 146. *num.* 6. *& à num.* 15. *Mantica lib.* 2. *de tacit. tit.* 9. *num.* 10. *& lib.* 3. *tit.* 9. *à num.* 33. *Sanchez lib.* 8. *de matr. diſp.* 25. *num.* 19. latè *Farinac. in praxi, q.* 157. *à num.* 39. *Monet. de commutat. vlt. volunt. cap.* 7. *à num.* 62. adeò vt pro expreſſis haberi debeant; *Afflict. dec.* 265. *nu.* 85. *Grammat. deciſ.* 62. *num.* 20. *Maſcard. de probat. concluſ.* 299. *nu.* 3. *Gratian. diſcept.* 548. *à num.* 36. & alij plenè congeſti à *Dom. Merlino lib.* 1. *controuerſ. cap.* 35. *num.* 4.

3 Vndè Notarius præſumitur rogatus eas apponere in inſtrumento, *Anton. Gabriel lib.* 6. *commun. tit. de conſuetud. concluſ.* 3. *Menoch. conſ.* 37. *à num.* 30. *lib.* 1. *& lib.* 3. *præſumpt.* 43. *Molina d. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 51. *Franchis dec.* 302. *nu.* 4. *Surd. deciſ.* 223. *num.* 6. *Mantica d. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 33. *Flores de Mena lib.* 1. *var. q.* 11. *num.* 6. *Fontanella de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 25. *num.* 74. *Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 281. *num.* 1.

4 Verùm hæ traditiones non generalitèr accipiendæ, ſed temperandæ ſunt, adhibita diſtinctione inter clauſulas, quæ de natura contractus, & quæ de ſubſtantia dici ſolent. Vt ſcilicèt in prioribus omiſſio nihil officiat, quòminus pro adiectis habeantur; in poſterioribus verò ſecus ſit, vt docent *Alex. conſ.*

Digitized by Google

*conſ.*28.*lib.*2.optimè *Couar.* magnum Hiſpaniæ noſtrę ornamentum,& decus *lib.*1.*variar.cap.*15.*num.* 9. *Franchis d. dec.*302.*nu.*8. *Mantica d.lib.*3.*tit.*9.*à nu.*33.*D.Merlin.d.cap.*35.*à nu.*9.*Io:Domin. Gaitus tract.de credito,cap.*4. *à num.*249. *& d.cap.*4. *à n.*2074.

5 Secundò ex ſuperioribus colligitur, hypothecam in cautionibus omiſſam, ſubintelligẽdam, quaſi ſolita ſit in omnibus inſtrumentis apponi, non modò ex voluntate contrahentium, ſed ex ſtilo, & conſuetudine Notariorum, *l.obligatione generali* 6. *l. & quæ nondùm* 15.*§.quod dicitur, D.de pignor.*qua ratione obligatio generalis bonorum,etiã futura complectitur,*l.vlt. C.quæ res pignor.obligar.* & ità docent *Bald.in l.*1.*in fine,D.ſolut.matrim. Cepolla in d.l.quod ſi nolit,§.quia aſſidua, D.de ædilit.edict. Capyc.deciſ.*139.*num.*39.*Boer.dec.*182.*n.*4. *Tiraqu.de iure conſtit. limit.*31. *num.*7. *Anton.Gabr.d.tit.de conſuet.concluſ.*3.*nu.*14.*Menoch.d.conſ.*37.*num.* 30. *Surd.d. dec.*223. *num.*5. *&* 6. *Farinac.d.q.*157. *num.*52. *Cancerius lib.*1. *variar.cap.*14. *num.*42.

6 Quæ traditio adeò inualuit in foro, vt ſi in chyrographo cõuentũ ſit, quòd habeat vim publici inſtrumenti, ex eo ſolùm cenſeatur appoſita hypotheca. Ità poſt *Bald.in d.l.*1. *D. ſolut. matrim. Maranta in ſuis ſingularibus,lit.S. verbo ſcriptura priuata, fol.*104. *in paruis*; vbi teſtatur ità ſuo æuo fuiſſe in Sacro Cõſilio definitum, & noſtro tempore audio,in aula doctiſſimi D.Didaci Salinas Decani ad eius relationem eandem sẽtentiam Sacrum Conſilium probaſſe in cauſa D.Ioſeph.Mariconda cum creditoribus Illuſtris Ducis Sicignani, Actuario Carbone, vno tamen ex Dominis acritèr renitente,& in alia aula eruditiſſimi D. Franciſci Sauio non ſemel cum eadem tranſijſſe Sacrum Cõſilium mihi retulit peritiſſimus D. Andreas Prouenzalis Collega noſter amiciſſimus, & in iure conſuetudinario Neapolitano apprimè eruditus.

7 Hæc tamen traditio meritò diſplicuit *Anton.Fabro* 1.*par.de error.Pragm. decad.*1.*error.*1. *Nicolao Genua lib.*1.*de ſcriptura priuata, quæſt.*10. *Ioanni Dominico Gaito d.cap.*4.*à num.*239.quaſi contraria ſententia tanquàm erronea ab omnibus Tribunalibus, & Scholis ſit iam pridèm exploſa,vt de ſua Pariſienſi Curia affirmat *Tiraqu. de retract. conuent.*§.3.*gloſſ.*1.*n.*7.*in fin.*Mouetur primò, quia debitoris bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis, iuxtà *totum tit. D.& C.in quib.cauſ.pign. tacitè contrahat.* Vndè ſi in omnibus cautionibus hypotheca admitteretur, ſuperuacua eſſet tacitæ hypothecæ diſceptatio,ex *Iuſtin.in nouella* 136. & indè etiam *tituli* illi *D. de reb. auth.iud.poſſ.de priuileg.credit.de ſeparat. quib.ex cauſ.in poſſ.eat.*in quibus de creditoribus chirographarijs ſermo eſt, inter quos,& pignoratitios nulla differentia ſupereſſet, contra quam ſcriptũ eſt in *l.priuilegia, D.de priuileg.credit.& in l.*1.& paſſim, *D. qui potiores in pignor.* & hinc meritò fit, creditorẽ poſteriorem inſtrumentarium cum hypotheca præferendum priori inſtrumentario ſine ea, ità rectè idem *Gaitus d. cap.* 4. *à num.*2072.

8 Deindè ſuadetur hæc ſentẽtia, quòd conuentio hæc de pignore,quantùmuis vulgaris,non iuris, ſed meri facti eſt,vt nunquàm ſuppleri poſſit, *l.*1. *C.vt quæ deſunt aduocatis*, nec prẹſumi, niſi expreſsè probetur,*l.quæcunquè* 13. *§.vlt. D.de publiciana, Mantica lib.* 2. *de tacit. tit.* 9.*num.*12. *D.Franchis deciſ.*567.*n.*3. *Gratian.diſcept.*548.*num.*39.

9 Prætereà hypotheca cùm obligationi perſonali adijciatur, eamq; augeat, nunquàm cenſeri debet appoſita, nec adiecta præſumitur, ex *gloſſ. in l.ſi fundus,§.in commiſſariam,D.de lege commiſſ.* vbi *Bald.Mant.d.tit.*9.*num.* 78. *Merlin. d.cap.*35.*nu.*10.*Gaitus d.cap.*4.*à n.*252.

10 Nec in contrarium mouere debent quæ ſuprà pro priori ſententia expendimus. Nam regula illa, qua per manus traditum eſt,ea,quæ sũt moris,& cõſuetudinis,venire in iudicijs,plerunq; pdit officiũ ſuũ, in illis ſcilicèt rebus, q̃ facti ſunt,aut quæ obligationem augent, aut quæ de ſubſtantia ſunt, in quo numero ex vi conſenſus non temerè hypothe-

caria obligatio referri poteſt.

11 Nec ſimile eſt quod *Iuſtinianus* cõſtituit in *l.vlt. C.quæ res pignor.* in obligatione ſcilicèt generali futura bona contineri, ex eo, quòd clauſula hæc, *quæ habet, habiturusuè ſit*, quotidiè inſeri ſoleat cautionibus, vt putat *Cuiac.in recit.ſolemnib.ad tit.C.quæ res pignor.* nã rectè occurrit *Anton. Faber d. decad.* 1. *error.* 1. *num.* 12. id facilius inductum fuiſſe per interpretationem obligationis generalis ex mente contrahentium, quàm quòd nulla expreſſa obligatione contineatur obligatio hypothecaria, etſi in cautionibus frequentiſſima ſit.

12 Tertiò ex ſuperioribus deducitur, clauſulam *conſtituti, & precarij* in contractibus pignoratitijs frequentiſſimè adiectam cenſeri de conſuetudine appoſitam, etſi per imperitiam, aut oſcitantiam Notarij omiſſa ſit, ità docent *Felin.in cap.ex literis, num.*13. *verſic.ſed tamen, de fide inſtrument. Tiraqu.de iure conſtit.*3.*par.limit.vlt.num.*10. cum pluribus *Menoch.d.conſ.*37. *à nu.*33. *Grammat.deciſ.*103. *num.*109. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.*139. *D.Riccius collect.*175. *Barbatus de aſſiſtentia, gloſſ.*7. *à num.*48. *D.Merlin.d.cap.*35. vbi à *num.*12. etſi benè agnoſcat, hanc clauſulam *conſtituti, & precarij* non eſſe de natura contractus, cùm ab initio rei non cohæreat, ſed per accidens ſubſequatur, tamen *num.*20. concludit, eam hodiè ex vi cõſuetudinis ad naturam contractus referendam, & proindè Notarium videri rogatum de ea.

13 Sed quàmuis multum deferre ſoleã viro peritiſſimo, & ob eximias animi, & ingenij dotes præſtantiſſimo, vereor tamen, [illegible] ſuperiores rationes perpenſæ in clauſula hypothecæ, vigeant quoquè & in conſtituto, ex quibus ità docent *Anton.Faber d.decad.*1.*error.*1.*n.*6. *Gaitus d.cap.*4. *num.*1078. & iterùm in *addit.ad d.cap.*4. *à num.*1. quibus aſſentior, etſi in foro Neapolitano magis receptam videam contrariam ſententiã, quam etiam probant cum multis *Fabius de Anna conſ.*93.*num.*25. & alij citati à *Donato Anton.de Marinis d.cap.*281. *num.*5.

14 Qui tamen *num.*7. in hac re illam diſtinctionem comminiſcitur ex *Grato reſponſ.*70.*num.*33.*lib.*1. vt tunc clauſula *conſtituti* omiſſa ſubintelligatur, cùm in ſtipulatione expreſsè Notarius à partibus eſſet rogatus clauſulas conſuetas adijcere, ſecùs verò vbi contrahentes nihil dixerunt. Quæ diſtinctio etſi ſatis æquitati conueniat, valdè tamẽ dubito, an omnes clauſulas tàm naturales, quàm ſubſtãtiales complecti poſſit. Illud tamen magis admitterem, quod tradit *D.Reg.Rouit. in Pragmat.*1. *de aſſiſtent.num.* 39. quòd ſi in cautione dictum ſit, quòd extendantur clauſulæ ad conſilium ſapientis, prout fieri ſolet, tunc ſine dubio *conſtituti* clauſula pro adiecta habeatur.

15 Quartò ex ſuperioribus conſequitur, clauſulam codicillarem in teſtamẽtis à Notarijs omiſſam, tacitè intelligi oportere, quòd ſoleat adſcribi frequẽtiſſimè in omnibus teſtamentis, & omnium teſtatorum ferè ea ſit mens, quæ illius Lucij Titij, de quo in *l. Lucius* 88. *§.vlt.D.de legat.* 2. & ità docent *Bald.in l.vlt.C.de fideiuſſorib.* cum pluribus *Menoch.d.conſ.*37.*num.*58. *& lib.*2.*de arbit. caſu* 144.*num.*11. *Cuiac.tract.*8.*ad Afric. in l.ſi ſeruus* 61.*§.locaui, D.de furt. Sfortia de compendioſa, par.*5.*ampliat.*1. *Mantica lib.*1.*de coniect.tit.*9. *num.*1. *verſic.ſed tamen, Farinac.in praxi, q.*157. *à num.*46. qui omnes mouentur argumento *d.§. quia aſſidua.*

16 Sed contraria ſententia verior eſt, quòd ſcilicèt clauſula codicillaris non ſubintelligatur, niſi expreſsè adiecta ſit, ex *l.*1.*l.illud* 13.*§.tractari, D.de iur.codicill.l.vlt.§.illud, C.eod.tit. l. coheredi* 41.*§.eius filia, D.de vulgar.l.ſi iure, C.de teſtam.man. l. generalitèr* 24. *§. ex teſtamento, D.de fideicommiſſar.libert.* iuncta *l.*3.*D.de teſtam.milit.* & ità docent *Bart. in d.l.*1.*q.*6.*num.*10.*in fine*, citati ab *Anton.Gabr.d.tit.de conſuet.concluſ.*4. *n.*34. cum pluribus *Mantica d.lib.*1.*tit.*9.*n.*1. *Anton.Fab.lib.*15.*coniect.cap.*17.*& d.decad.*1.*error.*1. *Marcellus Maur.alleg.*73. *à num.*6. *Donat.Anton. de Marinis d.cap.*281.*num.*9.*&* 10. & hanc in puncto iuris veriorem profitebatur Sacrum Conſi-

lium

Digitized by Google

lium pro maiori parte Dominorum iunctis aulis in cauſa Marchioniſſæ Boni Alberghi cum Marcello Filamarino ad relationem Spectabilis Regẽtis Io. Franciſci Sanfelicij, tunc cauſæ Commiſſarij,viri omnium virtutum,& claræ nobilitatis gloria conſpicui , & à me multis nominibus colendi,ſuſcipiendi, quę tamen cauſa adhùc non eſt deciſa propter paritatem votorum , & de ea meminit idem *D.Regens deciſ.292. per totam,par.2.*

17 Nec enim ex eo , quòd huiuſmodi clauſula vulgò adijci ſolet, facere debet,vt ex Notarij ſtilo potiùs,quàm ex dictantis voluntate adiecta videatur, nec facilè capienda eſt ea interpretatio,vt plus dictum,minus ſcriptum exiſtimetur,præſertim in vltimis volũtatibus,extrà caſum illum ſingularem, quẽ *Papinianus* tractat in *l.cùm anus* 102. *D. de condit. & demonſtr.*quã latè exornant *Menoch.lib.4.præſumpt.*89.*per tot. Mantica lib.*10. *de tacit.tit.*7.*&* 8. *Anton.Faber lib.7.coniect.cap.*14. *Cęuallos communium, q.*637. vberiùs præ cæteris *Ioſephus Ruſticus in commentarijs d. l. cùm anus, Fuſarius de ſubſtitut.quæſt.*393. *per totam.*

18 Sed quàmuis regularitèr clauſula codicillaris non ſubintelligatur,niſi expreſſa ſit, adhùc tamen ex coniectura voluntatis interdùm habetur pro expreſſa,vt in teſtamento militis,*l.3.D.de teſtam. milit.* in teſtamento inter liberos,& ad pias cauſas , & fauore libertatis, & in alijs caſibus, quos latè proſequitur, & exagitat doctè *Mantica d.lib.1.tit.9.à num.*4.

19 Vlteriùs ex ſuperioribus infertur, clauſulam, qua ſolent fideiuſſores , & correi debendi renunciare beneficio ordinis,& diuiſionis,perindè prodeſſe creditoribus, cùm omiſſa, atq; cùm expreſſa eſt,ex eadem ratione,quæ exprimitur in *d.* §.*quia aſſidua.*Sed hæc traditio apertè exploditur à *Iuſtiniano in nouell.4.de fideiuſſorib. & nouel.* 99. *eod. tit.*vbi expreſſam, & ſpecialem renunciationem requirit,vt proindè non obſcurè ſignificet,omiſſam à Notario,pro adiecta non eſſe habendam, & ita *Ant. Faber d.decad.1.error.1.n.7.*

20 Rurſus ex ſuperioribus infertur, quid dicendum ſit in illa clauſula , quæ ſolet in teſtamentis adijci circa prohibitionem trebellianicæ,& falcidię. Et quidèm ex eadem ratione conſuetudinis videtur clauſulam hanc etiã à Notario omiſſam,pro appoſita habendam, præſertim cùm huiuſmodi prohibitio nondùm expreſsè ſed etiam tacitè , & ex coniecturis fieri poſſit,vt communitèr DD.docent, vt conſtat ex *Bart.in l. centurio,num.*27. *D.de vulgari, Mantica lib.7.de coniect.tit.*12.*à num.*10.*Menoch. lib.4.præſumpt.*198.*num.*9.*D.de Franch. deciſ.*11.*&* 612. *Salernitan.dec.*48. *& ibi Thorus in addit.num.* 3. cum alijs pluribus,quos diligentèr refert, & ſequitur *D.Marcianus lib.1.conſ.* 1. *à num.* 148. quibus addo *Mangilium de imput.q.*115. *à num.*1.

21 Et quàmuis in filijs primi gradus ſit hæc res ſatis controuerſa , multis affirmantibus, plurimis verò numero negantibus , vt recenſent idem *Mangil.d. tract.de imput.q.*116.*Gaſp.Theſaur.lib.*1. *forenſ.q.*20. *Cęuallos communium, q.*30. *Peregrin.de fideicommiſſ.art.*3.*à nu.*107. *Viuius dec.*3. *Fabius de Anna conſ.*116.*à num.*8.*vſquè ad num.*14. *Ioſeph de Ruſticis ad l.cùm anus,lib.6.cap.*18. *Fachin.lib.5.controuerſ.cap.*15. *D. Scipio Theodor. allegat.*61.*nu.*83. tamen cùm in noſtro Sacro Conſilio magis admittatur affirmatiua ſententia , ea indiſtinctè attendenda eſt, ex traditis à *Iulio Claro,*§.*teſtamentum,q.*63.& ità iudicauimus die 6.Iulij 1639. ad relationẽ Domini mei Andreæ Marchesij tunc cauſæ Commiſſarij , nunc Sacri Conſilij digniſſimi Præſidis.Vt proindè fiat,clauſulam prohibitionis trebellianicæ poſſe in hoc Regno omiſsã ſuppleri,quaſi ex coniecturis inducta videatur.

22 Præterea ex ſuperioribus colligitur, quid dicendum ſit in illa clauſula renunciationis præuentionis, an à Notario omiſſa,ſubintelligatur ſub clauſula, *renunciauit,&c.* de qua re contigit dubitari in Sacro Conſilio in cauſa inter Vniuerſitatem Ferrandinæ cum Conductoribus gabellæ farinæ, & referen-

Digitized by Google

te Doctiſſimo Regio Conſiliario Scipione Salituro cum interuentu Spectabilis D.Andreę Marcheſij tunc temporis Propreſidis, cenſuit Sacrum Cōſilium in aula Decani, eſſe ſubintelligendam,& Notarium,. qui in ſecundo exemplari obligationis illam clauſulā appoſuerat, cùm in priori non expreſſiſſet, à falſitatis crimine, quo impetebatur, eſſe abſoluendum, ex eo præcipuè, quia de illius Notarij proprio ſtilo conſtabat, ſolitum eſſe in clauſula, *renunciauit, &c.* extendere renunciationem præuentionis. Vt proindè non mirum, ſi ex regula *d.l.quod ſi nolit,§.quia aſſidua, D.de ædilit.edict.* illa clauſula tāquàm ſolita apponi, pro adiecta haberetur, præſertim ex eiuſdem Notarij ſtilo, qui attendi debet, ex *Bald.in* §.1. *in fine, Inſtit.de empt. & vendit.Iaſ.in l. Gallus,§.idem credendum,num.*23. *D.de liber.& poſthum.Surd.dec.*223.*num.*8.& deindè quia clauſula cæterata faciliùs ſolet extendi, & in ea ſubintelligi ſolitæ,& conſuetæ clauſulæ.

ARGVMENTVM.

De depoſito multa, explicata nouitèr *Vlpiani* ſententia in *l.* 1. §. *vlt.* *D. depoſiti.*

SVMMARIA.

1 *Sententia* l.1.§.vlt.D.depoſiti *interpretatione paritèr; & interprete indiget.*

2 Ex *depoſiti cauſa actio in duplùm contra inficiantem dabatur, ex* l.12.tabular.

3 *Regularitèr in ſimplum competit, niſi ex quatuor cauſis, & quarè.*

4 L.1.§.hæc autem, D.depoſiti *illuſtratur.Emēdatio* D.Franciſci Ramos del Mançano *refertur.*

5 *Vtilitas pro vilitate plerunquè in iure, & apud bonos Auctores occurrit, & n.6.*

Laudatur D. Franciſcus Ramos del Mançano Primarius Salmantinus legum Anteceſſor, *ibid.*

7 *Actio depoſiti in heredes in ſolidum ex dolo defuncti datur, & quarè.*

8 *Sententia* l.1. §.vlt. D. depoſiti *contrarys rationibus dubia ſit, & num.9. vera decidendi ratio, num.*10.

11 *Quarè in* d.l.1.§.vlt. *comparantur res depoſita, & commodata in quæſtione, de qua ibi.*

12 *In depoſito dolus tantùm venit, in commodato etiam culpa leuiſſima, contra tamen videtur ſignificari in* d.l.1.§.vlt.

13 *In commodato commodantis gratia facto ſolus dolus præſtatur.*

14 *Emendatur* d.l.1.§.vlt. D.depoſiti, *vt loco,*commodatam,*ſubſtituatur,*commendatam.

15 *Commendare corpus quid ſignificet apud* l.etſi quis 14.§.impenſa, D. de religioſis.

16 *Verba* deponendi, *&* commendandi *ſæpè coniungi ſolent, & in commutandis verbis,*commodati, *&* commendati, *erratum, num.*17.

18 *Emendatur* l.vlt.C.commodati *ex* Cuiacio, *ab alijs reiecta, n.*19.

In depoſito compenſatio excluditur, non ità in commodato, ibid.

20 *In commodato quādo compenſatio admittatur, & quando denegetur.*

21 *Compenſatio non admittitur in depoſito vero, an item in confeſſionato, & nu.*22.

22 *In depoſito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*

23 *An leges compenſationem in depoſito denegantes procedant in foro interiori. Negant aliqui, contrarium verius, num.*24.*&* 25.

24 *Iudicium de ſcriptis* Patris Dianæ.

26 *Cur in* d.l.1.§.vlt.*D.*depoſiti *de ſolo dolo mentio habita, etiam in commodato, noua cogitatio.*

CAP. XXXIV.

1 VLpianus *in l.*1. §. *vlt. D. depoſiti* habet ſententiam intepretationis paritèr, & interpretis indigentem, cùm ex tot Claſſicis,& Neothericis vix prætèr *Caſtrenſem, & Anton. Fabrum* vnus, aut alter rem, niſi tribus lineis attigerit. Verba autem *Vlpiani* ità ſe habent. *Quia autem dolus dùmtaxat in hanc actionem venit, quæſitum eſt, ſi heres rem apud teſtatorem*

rem depoſitam, vel commodatam diſtraxit, ignarus depoſitam, vel commodatam, an teneatur. Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum peruenit? Et verius eſt, teneri eum: hoc enim ipſo dolo facit, quod ad ſe peruenit, non reddit. Hactènus Vlpiani verba.

2 Quarè, vt pro inſtituto paucis pauca præmittamus, monendi ſumus, lege 12. tabularum ex depoſiti cauſa in duplum actionem contra depoſitarium inficiātem dari, vt liquet ex collatione legum Moſaycarum, & Romanarum, tit. 10. verſ. ex cauſa, & conſentit Paulus I.C. lib. 1. ſentent. tit. 19. in princip. ſi pro, depenſi, legamus, depoſiti, vt probabilitèr emēdant Cuiac. ibi, & lib. 9. reſponſor. Pauli in l. ſeruo 58. D. de condict. indebit. Petr. Pithæus in notis ad collationem legum Moſaycarum, d. tit. 10. verſic. ex cauſa, quàmuis adhùc, depenſi, retineat mordicùs Guillelmus Fornerius lib. 2. ſelect. cap. 14. in fine.

3 Poſteà verò Prætoris edicto res ita temperata eſt, vt regularitèr cōtra depoſitarium, & eius heredem in ſimplū actio eſſet, niſi de eo, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa, periculo imminente depoſitum eſſet, quibus ex quatuor cauſis, in duplum actio in inficiantem datur, l. 1. §. 1. l. de eo 18. D. depoſiti, §. rei perſequendæ, §. in duplum, §. ſed furti, Inſtitut. de actionib. l. 8. tit. 3. p. 5. quia licèt fidem, & amicum fallere in depoſito turpiſſimum ſemper ſit, Leuit. 6. illuſtrant Corraſ. lib. 4. miſcellan. c. 19. num. 6. Anton. Faber lib. 6. coniect. cap. 17. Petr. Gregor. lib. 23. ſyntagm. cap. 4. nu. 5. Petr. Aerodius lib. 1. rer. indic. tit. 30. Hilliger. Oſuald. lib. 18. comment. Donelli, c. 8. lit. N. Anneus Robertus lib. 2. rer. iudicat. cap. 10. creſcit tamen perfidiæ crimen, cùm exigente neceſſitate depoſitum non redditur, quia publicè potiſſimùm intereſt, in huiuſmodi cauſis fidem ſeruari, l. 1. D. de incendio, ruina, l. 1. §. hac autem 4. D. depoſiti, explicant poſt Antiquiores Connan. lib. 7. comment. cap. 4. nu. 15. Duar. in paraphraſi ad tit. D. depoſiti, c. 4. Hothom. lib. 16. epitomator. tit. 3. nu. 8. & 15. Anton. Pichardus in §. præterea, nu. 15. Inſtit. quib. mod. re contrahit. & in §. actionum, q. 20. num. 24. Inſtitut. de actionib.

4 Quapropter hoc crimen, vt in l. 1. §. hęc autem, D. depoſiti ſubijcitur, publica vtilitate coercendum eſt, vindicandæ Reipublicæ cauſa, eſt enim inutile, id eſt pernicioſum, in huiuſmodi cauſis fidem frangere, d. §. hac autem, vbi ſic cum vulgatis legendum, & exponendum docent Petr. Coſtalius, & Anton. Faber in rationalibus ibi, Connan. d. cap. 4. nu. 15. Duaren. lib. 1. diſput. cap. 11. Ioan. Robert. lib. 1. recept. lection. cap. 31. & lib. 2. animaduerſ. & notator. contra Cuiac. cap. 26. in quo ſenſu etiam accipitur in l. 3. §. item videamus 5. D. vti poſſidetis, niſi malis cum Cuiac. lib. 16. obſer. cap. 29. pro illis verbis, publica vtilitas coercenda eſt, quæ in Florentinis extant in d. §. hac autem, legere, inutilitas.

5 Siuè, vt aliquādò coniectabatur eruditiſſimus D. Franciſcus Ramos del Mançano, olim coniunctiſſimus Collega meus, & nunc meritiſſimus Primarius legum Anteceſſor apud meos Salmanticenſes, publica vilitas, à quo viro accepi ſæpè in his verbis erratum, & vtilitas, pro vilitate poni in l. 2. C. de fide, & iur. haſt. fiſcal. lib. 10. vbi legendum eſſe, pretij vilitate, quàmuis vulgò legatur, pretij vtilitate, vt obſeruat Anton. Faber de error. Pragmat. decad. 10. error. 9. num. 5. & in l. 2. ibi, ceſſante ergò iſta ſpargendi vtilitate, legendum, vilitate, cum Gothifredo C. de conſulib. lib. 12. & apud Plinium lib. 9. epiſtola 6. ibi, ea honorum vtilitas erat, illorum etiam, quos Pallas nō dignabatur. Saluianus lib. 4. de gubernat. Dei, ibi, deformante ſancti connubij honorem per degeneris contubernij vtilitatem, Apuleius lib. 1. floridor. ibi, quæ enim facilior res, quàm linguę rabies, & vtilitas morum. Et paulò poſt, tantum habet vtilitas excuſationis, quantum dignitas difficultatis: quibus omnibus locis pro vtilitate, vilitatem reponendam primus ex coniectura, & libris admonuit D. Franciſcus Ramos, quem ego libēs, & lubēs laudo, interim dùm luculentiſſima cōmentaria de iure publico edere parat, lucemquè aſpiciunt, quę iudicio cer-

tè

Digitized by Google

tè meo, in magnum Hiſpaniæ noſtræ ornamentum cedere ſpondeo.

6 Addere etiam his locis iuuabit *Ammianum Marcellinum lib.22.hiſtor.* apud eruditum alium Hiſpanum *Bouadillam lib.3.Politicę,cap.4.num.65.* ibi, *vtilitati ſtudebat venalium rerum*, legendum credo,*vilitati*,& in *l.3.§.vlt. D.ad legem Iul.de annona,& in l.2. C.de agentib.in rebus*, notat *Franciſcus Modius nouar. antiquar.lection.epiſt.25.* & apud *Pliniū lib.4.epiſt.6.& ibi Cathaneus, & in l.1.C. Theodoſ.ad l.Iul. de adulter.* ibi, *pro vtilitate eius,quæ in reatum deducitur*, legendum,pro *vilitate*, ex *l. quæ adulterium 25.C.de adulter.*

7 Deindè ſciendum eſt, hanc depoſiti actionem in heredes depoſitarij in ſolidum ex dolo defuncti dari, ſicuti commodati, & cæteras ex contractu actiones,*l.ſi hominem 7.§. 1. D.depoſiti, l.ex depoſiti* 12.*l.ex contractibus 49.D.de act.& obligat.l.ad ea 157.§.vlt. D. de regul.iur. l.cùm autem 23.§.hæ actiones, l.ità tamen 48.§.ædilitiæ,D.de ædilit.edict.l.5.tit.13. par.5.* quia licèt actio de dolo in heredes dari non ſoleat,niſi quatènus ad eos ex defuncti dolo peruenerit, quia pœnalis eſt,& ex delicto deſcendit, *l.in heredē 26. D. de dolo*, aliud tamen eſt in actionibus, quę ex cōtractu naſcuntur, & rei perſecutionem continent, qualis eſt actio depoſiti, quæ non ex dolo naſcitur, etiam ſi propter dolum tantùm detur,*l.1.§.ſi veſtimenta 8. §.in conducto 10. §.eſt autem 12. d.l.ſi hominem 7.§.1. D. depoſiti*, vbi ſic in effectu poſt *Antiquiores Anton. Faber in rationalib. & decad.80.error.5.Bald.in l.vnica, num.34. C.nè ex delict.defunctor.*vbi *Donel.nu.2. Mantica lib.10. de tacit. tit.8. à num.2.* quàmuis alitèr reſoluant *Hothoman. lib. 12.obſeruat.cap.12. Cuiac.lib. 11.quæſt. Papinian.in l.5.D.rer.amotar.*

8 Ex ſuperioribus facilè manuduci. mur ad propriam quæſtionem *d. l.1. §. vlt.D.depoſiti*, ſcilicèt ſi apud Titium rem depoſuerim, & eo mortuo heres eius ignarus depoſiti, cùm teſtatoris eſſe exiſtimaret rem depoſitam,quaſi hereditariam vendiderit, an mihi teneatur?Et teneri quidèm, probare videtur id, quod diximus, depoſiti actionem vtpotè rei perſecutoriam in heredem depoſitarij in ſolidum dari, *d.l.ſi hominem 7.§.1.*

9 Rurſus, heredem non teneri in hac ſpecie ſuademur ex eo, quod ſuprà quoquè inſinuauimus, actionem hanc, quàmuis ex depoſiti contractu naſcatur,non tamen dari,niſi propter dolum depoſitarij, qui tantùm in hanc actionē venit, vt ait *Vlpianus in d.l.1. §.vlt.D. depoſit.* dolo autem caret heres,qui rem depoſitam ignorans vendidit, *l.ſed etſi 25.§.ſcire,D.de petit.hered. l. qui in alterius 42.D.de regul.iur.*

10 Tam contrarijs rationibus coactus *Vlpianus in d. l.1. §.vlt.* ità rem temperat, vt de re quidèm vendita heres depoſiti non teneatur, quia nec defuncti dolus præceſſit,qui non vendidit, neq; heredis,qui rem depoſitam iuſtè ignorabat,*l.1.C.depoſiti.* De pretio verò, quod ex vēditione rei heres conſecutus eſt, depoſiti tenetur, quia licèt dolo non fecerit,cùm vendidit, dolo tamen nūc facit, dùm pretium, quod ad ſe peruenit,non reddit, & ex iactura deponentis fit locupletior,*l.1.§.eſt autem,D.depoſiti,l.iure 206. D.de regul.iur.*

11 Hæc eſt *d.l.1.§. vlt.* ſententia, viſa potiùs, quàm trita à *Bart.Bald. Fulgoſ. Caſtrenſ.Pet.Coſtalio,& Anton.Fabro ibi.* In qua tamen, nè diſſimulem,valdè me offendit,etſi de induſtria hactènus, nequè expenſum, nequè expoſitū, quòd *Vlpianus in d.§.vlt.*æquè in re depoſita, & commodata loquitur,& in vtraq;ait, heredem de re non teneri, quia dolo non fecit.

12 Hæc autem ratio recta eſt in depoſito, in quo cùm ſolius deponentis vtilitas verſetur, ſine depoſitarij commodo,meritò dolus tantùm pręſtatur. In commodato verò falſa, & inepta, in quo commodatarius de dolo, & culpa, etiam leuiſſima obligatur, quia in eius gratiam contractus fit, *l.ſi vt certo 5.§. nunc videndum, l.in rebus 18. D. commodati,l.ſi ſeruus 61.§.circa, D.de furt.§.itē is,Inſtitut.quib. mod.re contr.* explicant poſt *Antiquiores Donell.lib.14.comment. cap.3.Cuiac.lib.23. obſeruat.cap.21. Ant.*

Go-

Digitized by Google

Gomez lib.2.variar.cap.7. Mantica lib. 9. de tacitis,tit.1. Pater Molina de iuſt.tract. 2.diſput.294. Connan.lib.7.comment.c.3. quorſum igitur commodatæ rei mentio in ea quæſtione, quam *Vlpianus in d.l.1.§.vlt.* exorditur, quia dolus dumtaxat in actionem depoſiti venit.

13 Nec ſatisfacies, ſi dixeris, *Vlpianum* eſſe intelligendum de commodato cōmodantis gratia facto, vt interdùm accidit, in quo dolus ſolus præſtatur, *d.l.ſi vt certo 5.§.interdùm, l.ſi mei 12.D.commodat.* Hæc enim interpretatio diuinat, & omiſſo eo, quod frequentius fit, ad caſum in commodato ſpecialem, generalem *Vlpiani* ſententiam reſtringit perperàm.

14 Quarè in tàm alto Interpretum ſilentio, niſi confidentiæ notam verear, auſim dicere, mendoſum eſſe locum, & pro verbo, *commodatam*, quod bis apud *Vlpianum* extat, legendum ſemper, *commendatam*, quod inſtitutæ quæſtionis proprium; nihil enim aliud eſt, traditam rem commendare, quàm deponere, *l.Lucius* 24.D.*depoſiti, l.commēdare* 186.*D.de verbor.ſignific.* vbi notat *Cuiac. Connan.lib.7.comment.cap.4.nu.2.* elegantèr *Donell.in rubr.num.7. C.depoſiti,& lib.14.comment. cap.2.* vbi *Oſuald. Hilliger.lit.H.Gratian.diſcept.174.nu.4. Petr.Gregor.lib.23.ſyntagmat.cap.3.* eoquè ſenſu *commendandi* verbum extat in *l.publia 26. D.depoſiti, in l.is,penès 6. l.cùm hereditas 9.C.eod.tit. & in cap.ne quis 22.q.2.cap.1.de depoſito.*

15 Vndè & in *l.etſi quis 14.§.impenſa 4. D.de religioſis,* & apud *Paulum in fragmento ſentētiarum* relato à *Cuiac. lib.21. obſeruat. cap.13.* commendare corpus, nihil aliud eſt, niſi ad tempus deponere, donec iuſtæ ſepulturæ tradatur, *l.ſi quis 40.D.de religioſis,* notat *Gutherius lib.3.de iure manium,cap.25.* vbi in *Petronio*, pro, *commendabat*, reponit, *commodabat*, obſeruant *Cuiac. lib.3. quæſtion. Pauli ibi, & lib.2.obſeruat.cap.17. & lib. 11.obſeruat. cap.11. Hotboman.lib.4.obſeruat.cap.14. Radulphus Fornerius lib.3. rer.quotid.cap.6.* eruditiſſimus *Ioannes Sauarus in notis ad Sydonium, lib. 2. epiſtola 8.*

16 Nec nouum eſt, *deponendi*, & *commēdandi* verba coniungi, vt apud *D.Ambroſium lib.de Tobia,cap.*20. ibi, *commendatum autem, & depoſitum, quòd cuſtodiatur cauſa alicuius commiſſi.* Et in *collatione legum Moſaycarum,tit.10.de depoſito, vel commendato,* vbi non ſemel hoc mendū extat, teſte *Petr.Pithœo in notis ibidem,* & apud Hiſpanos paſſim in *tit.de las coſas encomendadas,lib.3.fori.*

17 Nequè infrequens in tranſmutandis *commodati*, & *commendati* verbis erratū, ſed innumeris locis commiſſum, ſi credimus Magno *Cuiac.lib.9. quæſtion.Papiniani in l.Lucius 24.D.depoſiti,* veluti in *cap.ius naturale, diſtinct.1.* vbi legendum eſſe, *depoſita, vel commendata pecuniæ reſtitutio,* rectè poſt *gloſſam* monet *Pichardus in §.prætereà,num.12. Inſtit. quib.mod. re contrah.* quàmuis vulgò legatur, *depoſita rei, & commodata pecunia,* defendente *Bellemera ibi num.6.* ſic etiā in *l.ſi res 8.C.ad exhibendum.*

18 Quo exemplo *Cuiac. lib. 9. obſeruat. cap.37.& in recit.ad tit.C.commodat.* exiſtimat, conſtitutionem *l.vlt. C.eod.tit.* corruptam eſſe in verbo, *commodati,* cùm legendum ſit, *commendati,* ſicquè emendari à Compoſitoribus debuiſſe, & collocari ſub *tit.depoſiti,* in quo ſolo verum eſt, prætextu compenſationis reſtitutionem commendati, differri nō poſſe, *l.vlt.C.de compenſat.l.penult. C.depoſiti,§.in bonæ fidei,Inſtit.de actionib.c.2. de depoſito,l.5.tit.3.par.5.* illuſtrant *Connan.lib.7. comment. cap.4. Petr.Gregor. lib.23.ſyntagmat.cap.3. Cuiac.lib.9.obſer. cap.2.Boer.dec.266.deciſio Genuæ 34.n.9. Caſtillo lib.3.controuerſ. cap.16. à nu.10. Barboſa in l.diuortio, §.ob donationes, à num.13.D.ſolut.matrim.Mantica lib.10. de tacitis,tit.10.à num. 4. Caldas lib.1.forenſ.q.14.nu.3. D.de Franchis deciſ.151. D.Riccius collect.1054.illat. 1. Molina de iuſtit.tract.2. diſput.526. verſic.in depoſito,Rebellus de obligat.iuſtit. par.1. lib.2.q. 18.num.3.Azorius inſtit.moral.par.3.lib. 7.cap.8.q.3.* in commodato verò falſum eſſe apparet ex *l.in rebus 18. §. vlt.D. commodati.*

19 Sed huic *Cuiacij* emendationi meritò poſt alios repugnant *Hilliger. Oſual-*

Digitized by Google

dus lib.16.comment.Donelli,cap.15.lit.X. Pichardus in §.in bonæ fidei,num.38.Inſt. de actionib.Donellus,& Giphanius in d.l. vlt.C.commodati.

20 Quocircà omiſſis alijs traditionibus, quas aſſerunt *Barboſa in d.l.diuortio,§.ob donationes,à nu.14.D.ſolut.matr. Gaſpar Schifordegerus lib.1.forenſ.tract.1.q.4.* Sic breuitèr ſtatuo,compenſationem in commodato, ſi nihil aliud extrinſecùs impediat, ſemper admitti ex natura actionis, veluti ſi re amiſſa, aut deteriorata, æſtimationem debeat cōmodatarius,& compenſare velit cum impenſis,quas in rem fecit, *d.l.in rebus 18.§.vlt.D.commodat.* Cæterùm, cùm commodari non poſſint res, quæ vſu conſumuntur, ſed ſpecies tantùm, ſiuè corpora,*l.3.§.vlt.D.commodat.* quorū cum pecuniario debito nulla compenſatio eſt, *l.ſi conuenerit 18.D.de pignor. act.l.4.C.de compenſat.l.21.tit.14.par.5.* non ex natura actionis, vt in depoſito, ſed extrinſecùs euenit quod dicimus, ipſius rei commodatæ reſtitutionem non impediri, prætextu compenſationis,aut retentionis, *d.l.vlt.C.commodat. l.fin.tit.16. lib.3.fori*,apud Hiſpanos *l. vlt.tit.2.par.5.* vbi rectiſſimè legiſlator Hiſpanus excipit, quòd ex cauſa commodati commodatario debetur, veluti impēſæ, ob quas retinere commodatū pōt,*l.creditoris 15. §.vlt. l.ſi is, qui 59. D.de furt.l.ſi quis 20. D. de acquir.poſſ.* explicant *Donellus, Oſualdus*, & *Pichardus vbi ſuprà,Caſtillo d.lib.3. cap.16.nu. 11.Molina de iuſtit.tract.2. diſput.297. num.8.*

21 Quod autem diximus, in depoſito compenſationem non admitti, accipiendum eſt de depoſito vero, non tamen de illo, quod per confeſſionem partis apparet, quia priuilegia veri, & actualis depoſiti in confeſſionato locū non habent,vt docent *Tiraq.de retract. conuent.§.4.gloſſ.6.à num.8. Maſcard.de probationib.concluſ.509.num.7.Plotus de in litem iurand.§.10.num.32.* & alij citati à *Barboſa in d.l.diuortio, §.ob donationes,num.14.D.ſolut.matr.*

22 Qui tamen verius eſſe exiſtimat, etiam in depoſito confeſſionato compenſationi locum non eſſe, ex eo præcipuè, quia in depoſito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus,§.1.C.de non numerat.pecun.* tradūt *Coſta in l.ſi ex cautione, fallent.2. num.4.C.eod.tit.Io.Baptiſta in l.2.n.110. C.de pact. inter emptor.* latè *Hipolyt. Riminald.conſ.152.à num.30.& conſ.191. lib.2.Carrotius de depoſito, 1.par. q.2.nu. 19.Caſtillo d.lib.3.cap.16. num.14.* Proindè cùm illa confeſſio vera intelligatur,*l.pecunia, C.de ſolut.* nihil eſt impedimento, quominùs depoſito cōfeſſionato non debeant competere priuilegia veri depoſiti, & ità docent latè *Roland.conſ.17.à num.15.lib.1.Theſaur.deciſ.26.num.8.* & antè *Caſtrenſ. conſ.10. num.1.lib.2. Mantica lib.10. de tacit.tit. 10.à num.12.*

23 Deindè ſuperior traditio,quæ in depoſito compenſationem excludit notabilitèr temperanda eſt, nè procedat in foro interiori, quod dicimus conſcientiæ, quia natura comparatum eſt, vt vnuſquiſq; poſſit ſibi ſatisfacere, ſi aliundè creditum recuperare non poſſit, & ità probabilitèr docēt *Leſſius lib 2.de iuſtit.cap.27.dub.4.num.16. Filliucius tom.2.tract.34. num.18. Emanuel Sà verb.depoſitum, num.4. Nauarra lib.3.de reſtitut.cap.1.num.391. Layman.Theolog. moral.lib.3.ſect.5.tract.2.cap.9. num.10. Villalobos in ſumma,tom.2.tract.29.difficult.5.num.2.& tract.11.difficult.23.n.5.* & cum alijs *P.Diana par.3. moral. reſol. tract.5.reſolut.10.& in addit ſecundarijs, poſt finem 3.partis, reſolut.1.* vbi cum *Tannero* docet,*d.l.penult. C. depoſiti* cū ſimilibus ſuprà à nobis citatis procedere tantùm in foro externo.

24 Hæc tamen traditio meritò diſplicuit *Paulo Comitolo reſponſor. mor.lib.3. q.39. Megala in promptuario theologico, tom.1.verb.creditor, num.5.* vbi acritèr inuehit contra *Dianam*, & meritò; is enim Auctor in materijs moralibus totus ferè ſemper eſt in receptiſſimis sētentijs ſpernendis, & fortè cauſa blandiendi humanę naturæ in minùs receptis probandis, ſi modò excipias illas controuerſias, quæ ad vtriuſq; iuriſdictionis contentionem pertinent, in qui-

quibus ſemper magis probat illas traditiones, quæ iuriſdictioni Eccleſiaſticæ fauent. Vellem, *Patrem Dianam*, virum ſanè diligentiſſimum, & de Republica Eccleſiaſtica optimè meritum, in ſuis ſcriptis æquo iure cenſere, & noſtras admonitiones bona mente excipere.

25 Quæ ſententia ex eo probatur, quia ratio denegandæ compenſationis in depoſito, de qua in *d.cap.* 2. *de depoſito*, in vtroquè foro vim ſuam habet, ſcilicèt, *nè contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam reuocetur*, quæ ratio cùm à iure Pōtificio exprimatur, debet quoquè obligare in conſcientia, pręſertim quia leges humanæ iuſtæ vim obligandi in eo foro habent, vt concors eſt sētentia DD. cum *D. Thoma* 2.2. *q.*96. *art.* 4. *Nauar. in man. cap.* 23. *num.*48. *Couar. regula peccatum*, 2. *par.* §. 5. *num.* 3. *Molina de iuſtit. tract.*2. *diſput.*27. *Emanuel tom.*1. *regular. q.*6. *art.*13. *Suarez lib.*3. *de legib. cap.*21. *& ſeqq. Surd. conſ.*301. *à num.*42. *Sanchez lib.*1. *ad præcepta decalogi, cap.* 1. *num.*4. & paſſim alij. Et ideò in ſpecie, de qua agimus, quòd in depoſito compenſationi locus nō ſit, ſupponunt *Molina de iuſtit. tract.*2. *diſput.* 526. & alij plures Theologi, quos accuratè congerit *Diana in dictis additionib. reſolut.* 1.

26 Verùm è diuerticulo in viam redeſites, diximus *ſuprà num.* 14. loco verbi, *commodatam*, apud *Vlpianum in d. l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti*, ſubſtituendum verbum *commendatam*. Si quis tamē delicatioris ſtomachi nouam lectionem faſtidiat, quæ iampridèm non diſplicebat mecū Doctiſſimo Frācisco Ramos del Mançano, fortaſſis melius dicere poterit, *Vlpianum in d. l.* 1. §. *vlt.* & occaſionem diſputandi, ac dubitandi, & rationem decidendi, ideò ad dolum, qui in depoſito ſolus præſtatur, retuliſſe: quoniā hic eius pręcipuus tractatus erat *lib.* 30. *ad edictum*, vt apparet ex *l.* 1. *l. ei apud* 5. *l. ſi hominem* 7. §. 1. *D. depoſit. l. commendare* 186. *D. de verbor. ſignific.* nec tamen ideò inepta quærendi, aut reſpondendi ratio in commodato, quia cùm dixit, heredem de re non teneri, quia dolo non fecit, docuit quoquè vi ipſa, nec culpa heredem feciſſe. Vtrumq; enim fit ex eadem cauſa à *Vlpiano* iam expreſſa, nempè ex ignoratione heredis, quæ ſicut eum dolo carere oſtendit, *l. ſed etſi* 25. §. *ſcire, D. de petit. heredit.* §. *ſed tamen, Inſtit. de vſucapionib.* ità culpam omnem excludit, quia iuſta, & probabilis ignoratio eſt, *l. qui in alterius* 42. D. *de regul. iur.* & ità hunc obicem Salmanticæ remouebam, qui diù ſiſtere me coegit. Ergò apertis iam carceribus in explicanda *Vlpiani* ſentētia progrediamur, de quo in *capite ſequenti*, nè hoc longiùs excurrat.

ARGVMENTVM.

Plura alia de depoſito examinantur pro pleniori ornatu *Vlpiani in l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti.*

SVMMARIA.

1 *Lata culpa dolo proxima eſt, & ideò ferè ſemper ei comparatur, n.* 2.

3 *Quando depoſitario omnis culpa exhibetur.*

4 *Differentia inter actionem depoſiti, & illam, quæ ex edicto Prætoris datur contra nautas, caupones, & ſtabularios, & num.* 6.

5 L. 2. §. & generalitèr, D. de vi bonor. raptor. *interpungitur.*

6 L. ſi ego 9. §. vlt. D. de iure dotium *explicatur.*

7 *Paradoxum ex* l. 1. §. idem Pomponius, verſic. planè, D. depoſiti *explicatur nouè.*

8 L. 2. D. de fideiuſſorib. *interpretatur.*

9 *Pretium loco rei ſuccedit in iudicijs vniuerſalibus, non ità in ſingularibus.*

10 *In iudicio depoſiti, etſi ſingulari, pretium loco rei ſubrogatur, & n.*12.

Clericus depoſitarius an à Iudice laico cogatur depoſitum reddere, ibidem, & num. 11.

13 *Pretium in actione depoſiti petitur, ſiuè extet, ſiuè non extet.*

14 L. 2. D. depoſiti *ſpecies quomodo ponēda. Remedium* l. 2. C. de reſcindenda

Digitized by Google

l.Conſultis incognitum, contra Cuiacium, *ibid.*
15 L.3.D.depoſiti *exponitur,& num.*16.
17 L.ſi ſine 20.D.depoſiti *explicatur.*
18 L.1. §.ſi apud, D. eod.tit. & l.ſi apud 21.D.eod.tit.*declarantur.*

C A P. XXXV.

1 SVccedit ſuo ordine, vt reliquas *Vlpiani* partes in *d.l.*1.§.*vlt. D. depoſiti* proſequamur, & quòad primam quæſtionis partem illud primaria cura dignum occurrit, quod ſæpiùs *capite præcedenti* diximus, in actione depoſiti dolum tãtùm præſtari à depoſitario, *l.*1.§.*ſi quis veſtimenta, D.depoſit.*cum ſexcentis alijs.

2 Sed hæc ità, niſi lata culpa interceſſerit, quæ, quia dolo proxima eſt, ſemper ei comparatur, *l.*1. §.1. *D.ſi menſor falſum mod.dixer. l.quæſitum* 8. §.*eum quoque*, *D.de precario*, *l.vbi* 8. *D.de edendo*, *l.ſi fideiuſſor* 29. *D.mandati*, *l.impuberibus* 7.§.1.*D.de ſuſpect.tutor. l de ætate* 12.§.*qui iuſtè*, *D.de interrogat. act.* explicat latè *Barboſa in præludijs l.ſi mora, à num.*3.*D.ſolut.matrim.* & à depoſitario præſtatur, *l.*1. *C.depoſiti*, vbi verba illa, *& latam culpam*; *ſi non aliud ſpecialitèr conuenit*, à *Triboniano* adiecta ſunt, cùm antè in *Codice Gregoriano* non extarent, vt apparet ex *collatione legum Moſaycarum, tit.*10.§.*Gregorianus.*

3 Sed & interdùm vltrà dolum, omnis culpa lata, leuis, & leuiſſima à depoſitario exhibetur, vt apud Hebreos in depoſito animalium *Exodi* 22. notat *Connan.lib.*7.*comment.cap.*4.*nu.*15. & apud nos, ſi quis ſe depoſito obtulerit, vel ſi ità conuenerit, *l.ſi vt certo* 5. §. *nunc videndum*, *D.commodat. l.*1.§.*ſi conuenerit*, & §.*ſæpè*, *D.depoſiti*, *cap.vlt.eod.tit.* aut ſi aliquid pro cuſtodia receperit, quo tamen caſu de leui tãtùm culpa tenetur, *d.l.*1.§.*ſi veſtimenta*, explicant *Antiquiores ibi*, & *in l.contractus* 23. *D. de regul. iur.Mantica lib.*10.*de tacit.tit.*4. *Trentacinquius lib.*3.*variar. tit. de depoſito, reſolut.*2.

4 Cohæret ſuperioribus nobilis in foro differentia inter actionem depoſiti, & illam, quæ ex edicto Prætoris in ſimplum datur aduerſus nautas, caupones, & ſtabularios, vt res, quarum cuſtodiã receperint, reſtituant. Quippè actione depoſiti conuenti dolum tantùm præſtant: ex illo verò edicto omnimodò tenentur, etſi res apud eos depoſitæ, gratiſq; ſuſceptæ ſine culpa eorum leui perierint, aut ſuſceptæ ſint, ſi ſaltim leuiſſima interuenerit, *l.*3.§.1. *D.nautæ, caupones*, *l.*26.*tit.*8.*par.*5. explicant *Cuiac.lib.*27.*obſeruat.cap.*31. & *ad tit.C.depoſiti, in princip. Donell.lib.*15. *comment. cap.*42. *Molina de iuſtit.tract.*2. *diſp.*527. *num.*3. *Farinac.in fragment.lit.E. nu.*22. *Azeuedo in l.*6.*num.*18.*tit.*11. *lib.*7.*nou. recopilat.* & ideò ſtabulario ſubreptis rebus, quas ſeruãdas recepit, furti actio competit, quoniam eius intereſt, res ſaluas eſſe, *l.*4.*D.nautæ, caupones*, *l.vnica*, §. *quod ſi receperit* 4. *D. furti aduerſus nautas*, vtpotè cùm de culpa tenentur, ſine qua furtum committi non ſolet, *l.cum* 52.§.*damna*, *D.pro ſocio.*

5 Depoſitario verò non competit, quid enim eius intereſt, ſi dolo careat, *l.cum, qui* 14.§.*is autem* 3. *D.de furtis*, §. *ſed is, apud, Inſtit.de obligat.quæ ex delict.* Planè, ſi depoſitarij interſit, rem depoſitam raptam non eſſe, furti actio ei datur, *l.*2.§.& *generalitèr* 23. *D.de vi bon. raptor.* ibi, *nam & furti actionem habeo, ſi in re depoſita culpam quoquè repromiſi, vel pretium depoſitionis, non quaſi mercedem accepi*, ſic enim *ibi* interpungendum eſſe ſuadetur ex §.*vlt. Inſtit.de vi bon. raptor.* vbi obſeruat, qui multa *Cuiac.in notis prioribus*, quàmuis id non perceperint *Ioannes Crotus in rubr.n.*34.*D.de nou.oper.nunciat. Petr.Pithæus in notis ad collationem legum, tit.*10. *verſic.reſpondit*, *Anton.Pichard.in* §.*ſed is, apud, à num.*6. *Inſtit.quib.mod.re.contr.*

6 Ex eodem filo pendet, quod ſcriptũ eſt in *l.ſi ego* 9.§.*vlt. D. de iur. dot.* pro rebus præter dotem marito traditis, quarum cuſtodiam ipſe repromiſit, depoſiti actionem vxori competere, idcircò ſcilicèt, quia licèt depoſiti actio propter dolum tantùm detur, & turpis, ac famoſa ſit, *l.*1.*D.de his, qui notant.* famoſæ autem actiones inter coniuges de-

Digitized by Google

denegantur, *l.2.C.rerum amotarum, l.2. D.eod. tit.* tamē cùm maritus cuſtodiam ſpecialitèr repromittit, de culpa quoquè ſe obligaſſe cenſetur, argumento *text.in l.quod ſæpè 35.§.ſi rē, D.de cōtrah. empt.* & ideò poteſt actio depoſiti non eſſe famoſa, veluti ſi maritus ob culpam damnetur, *§.ſuſpectus 6.Inſtit.de ſuſpect. tutor.* Cæterùm ſi propter dolum mariti agatur, temperanda erit actio depoſiti verbis in factum conceptis propter matrimonij honorem, vt ait *Cuiac.ad tit.C.rer.amotar. in fine, & lib.11.queſt. Papin.in l.5.D.eod.* etſi alitèr, nec malè *Anton.Faber de errorib. decad.81. error. 9.& decad.82.error.2.*

7 Illud non eſt omittendum, ſingularem, ac penè paradoxum caſum eſſe, quo ſine dolo, & culpa depoſitarij fideiuſſor eius tenetur, vt id præſtet, quòd depoſiti actione res reſtituatur: veluti ſi res apud eum ſit, nec tamen reddere poſſit, quia vel furere cœpit, vel pupillus eſt, qui depoſitario ſucceſſit, vel is deceſſit ſine vllo ſucceſſore, *l.1.§.idem Pomponius 14.verſic.planè, D. depoſiti*; ideò nimirum; quia licèt condemnatio ex actione depoſiti propter dolum tantùm ſequi ſoleat, adeò, vt qui depoſitum ſine dolo malo reſtituit, nō tàm liberari ab obligatione, quæ antè dolum efficax non fuit, quàm in eam non incidere videatur, vt ait *l.ſi ſtipulatus 81.§.1.D.de ſolutionib.* obligatio tamen ſtatim ex depoſiti contractu naſcitur, & rei perſecutionem, & reſtitutionem reſpicit, *l.1. §.eſt autem 22. l.ſi hominem 7. §.1.D.depoſiti*, qua cùm depoſitarius furioſus, vel eius heres, aut hereditas teneatur, æquum eſt, etiam fideiuſſorē teneri, vt id præſtet, quod depoſiti actione præſtari à depoſitario deberet, *d.l.1.§.idem Pomponius, verſ. planè, D.depoſit.* quam ità ego accipio, omiſſa interpretatione *Anton. Fabri ibi in rational. in verſic. quid enim*, & reiecta commentitia diſtinctione duplicis obligationis, quam firmant *Fulgoſ.ibid. num.2.Accurſ.Bart.& Albericus in l.ſi ſtipulatus 81.§.1.D.de ſolut.*

8 Huic tamen interpretationi obſtare videtur *textus in l. 2. D. de fideiuſſorib.* vbi apertè ſcribitur, ex cauſa depoſiti apud pupillum facti, vtilitèr poſſe fideiuſſorem accedere. Sed reſpondendū eſt cum *Caſtrenſe ibi*, multùm intereſſe, an pupillus rem depoſitam teneat, quo caſu cùm ex depoſito locupletior factus ſit, non mirum ſi fideiuſſor quoq; teneatur, an verò rem non teneat, & tunc quaſi ceſſante dolo, nec ipſe, nec fideiuſſor tenentur.

9 Supereſt, vt & aliam partem *Vlpiani in d.l.1.§.vlt. D. depoſiti* breuitèr attingamus. Diximus, heredem depoſitarij de pretio, quod ad eum peruenit, teneri, vt reddat: & quidèm actione depoſiti, vt rectè contra *Fulgoſium in l.1.§.ſi apud, num.6.D.eod.tit.* docet *Caſtrenſ.ibi in §.vlt.num.2.* quia licèt pretium depoſitum non ſit, ſed res vendita, in cuius locum pretium non ſubrogatur, ità vt actione ſingulari, quæ ad rem competierat, peti poſſit, *l.venditor 21.D.de hered.vel act.vend.l.qui vas 49. §.vlt.D. de furtis, l.idem 7.§.vlt.D.qui potiores in pignor.* tamen etſi in vniuerſali iudicio, veluti petitione hereditatis contra ſit, *l.ſi & rem 22. D.de petit.heredit.* ſiuè, vt vulgò iactatur, in vniuerſalibus pretiū loco rei ſuccedat, in particularibus non item, explicant plures diligentèr congeſti à *Barboſa in rubr.3.part.à num.73. D.ſolut.matrim.* elegantèr *Cuiac.tract.2. ad African.in l.23.D.de reb.credit. Gratian.diſcept.25. à num.10.& diſcept.714. num.6. Anton.Faber de errorib. decad.61. error. 9. & in ſuo Codice, lib.3. tit.de rei vendicat.definit.5. D.Riccius collect.740. Mollerus lib.1.ſemeſtr.cap.41. num.10.* & cum alijs à ſe citatis *Hilligerus in notis ad Donell.lib.19.commentar.cap.13.lit.B. Gaitus de credito, cap.4. num.1388. Surd. deciſ.15. Fabius de Anna conſ.123.à n.11. D.Merlinus lib.1.controuerſiar. cap.92.à num.1.*

10 In actione tamen depoſiti ſingulare, & vt ait *Caſtrenſis*, mirabile eſt, pretium omnimodò peti poſſe propter bonam fidem, quæ in hoc contractu maximè excellit, *l.bona fides 31. D. depoſiti.* Et ſingularia multa introduxit, quale eſt illud in forenſi vſu ſatis frequens, vt clericus depoſitarius exequente Iudi-

ce

Digitized by Google

ce ſeculari cogi poſſit depoſitum reddere, *l. vlt. §. ſin autem, C. de bonis auctor. iud.* non per modum iudicij, ſed executiuè in conſequentiam ſuſcepti officij, docent *Afflict. deciſ.* 24. *num.* 3. *Maranta de ord. iudic.* 4. *par. diſtinct.* 11. *num.* 62. *Aufrerius de poteſt. ſeculari, regula* 2. *fallent.* 14. *Auiles in capit. Prætor. cap.* 10. *gloſſ. en execucion, num.* 6. *& cap.* 20. *verbo vſurpari, num.* 10. *Tiraqu. de retract. conuent.* §. 4. *gloſſ.* 7. *num.* 9. cum pluribus *Bouadilla lib.* 2. *Polit. cap.* 18. *num.* 130. D. *Riccius collect.* 1054. *Cancerius lib.* 3. *var. cap.* 8. *à num.* 108. *Capella Tholoſana deciſ.* 152. *Garcia de nobilit. cap.* 9. *num.* 33. *Menoch. recuperand. remed.* 15. *num.* 215. *Cenedo ad decretum, collect.* 37. *num.* 21. *Mexia de taxa panis, concluſ.* 5. *nu.* 33. & alij citati ab Henriquez *lib.* 3. *de Pontifice, cap.* 32. *num.* 4. *lit.* X.

11 Etſi attento iure communi multùm dubitent *Tiraq. d. gloſſ.* 7. *num.* 10. & alij citati à *Bouadilla d. cap.* 18. *num.* 130. & ſolo laudato *Tamburino de iure Abbatum, tom.* 1. *diſput.* 15. *q.* 19. *num.* 28. *&* 29. *Diana part.* 3. *moral. tract.* 1. *reſolut.* 31. quibus addo *Duard. in bulla Cœnæ, lib.* 2. *can.* 15. *q.* 11. *num.* 36. *& ibi additio, Martham de iuriſdict.* 4. *par. caſu* 104. *Surd. conſ.* 396. *num.* 33. *verſic. ratione, Azeuedo in l.* 1. *tit.* 12. *num.* 24. *lib.* 4. *recopilat.* latè *D. Reg. Rouitum deciſ.* 20. *à num.* 13. qui tamen in hac controuerſia diſtinguit, vt ſcilicèt quoad cognitionem iudiciariã, cui ſit reſtituendum depoſitum, partes Iudicis ſecularis ſint, Eccleſiaſtici verò Iudicis executio in caſu renitentiæ, qui Iudex Eccleſiaſticus tenebitur decretum Iudicis laici ad vnguem executioni mandare, de qua tamen controuerſia iudicium noſtrum promere nunc ſuperſedeo.

12 Hæc itaquè bonæ fidei amplitudo ſuadet, dolum omnem in actionem depoſiti venire, tàm præteritum, quàm futurum, *l.* 1. §. *non tantum* 20. *D. depoſit.* & conſequentèr pretium quoq; ab herede, qui vendidit, extorqueri, cùm hoc ipſo dolo faciat, quòd id non reddidit, & ex re alterius ſit locupletior, argumento *l. ſi eum* 23. *D. de reb. credit. l. quod ſi* 16. §. *idem Iulianus, D. de petit. heredit.* notant *Caſtrenſ. & Anton. Faber in l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti.*

13 Quibus adijcio, pretium omnimodò peti poſſe in ſpecie, de qua agimus, ſiuè res extet, ſiuè non extet. Nam etſi condictione ſine cauſa, quæ ex bono, & æquo proficiſcitur, non petatur pretiũ ab eo, qui rem mihi legatam vendidit, niſi re vendita perempta, *d. l. ſi eum* 23. *D. de reb. credit.* Aliud tamen eſt, quotiès creditor cauſam habuit à deponẽte, vt argumento *d. l.* 1. §. *vlt. D. depoſiti,* docent poſt alios *Iaſon in d. l. ſi eum, n.* 3. *in fine, Petr. Coſtalius in l. Iulianus* 17. *D. de rei vendicat. Cuiac. lib.* 31. *Pauli ad edictum in l.* 2. *D. depoſiti.*

14 Superioribus conſequens eſt, quod ex *Paulo* ſubijcitur in *l.* 2. *D. depoſit.* heredem, qui pretium non dùm exegit, aut vendidit minoris dimidia iuſti pretij, ità vt actio ex vendito eo nomine ei competat; ſic enim ponendam ſpeciẽ contendit *Cuiac. ibi,* quaſi remediũ *l.* 2. *C. de reſcin. vend.* iam tẽpore Iurecõſultorum obtinuerit, quod probabilius negãt *Arias Pinellus in d. l.* 2. 1. *p. c.* 1. *Giphanius ibid. q.* 1. *Caſtillo lib.* 2. *controuerſ. cap.* 8. *num.* 1. in id tantùm depoſiti teneri, vt actiones contra emptorem cedat deponenti, quia nec vltrà dolo facit, *d. l. quod ſi* 16. §. *idẽ Iulianus, l. ſi quid poſſeſſor* 31. *D. de petit. hered.*

15 Planè, ſi rem depoſitam nolit redimere, & poſſit, veluti ſi vendiderit ſub pacto de retrouendendo, *l.* 2. *C. de pact. inter emptor.* in id depoſiti tenetur, hoc enim ipſo dolo facit, *l. dolũ* 44. *D. mãdati,* ſiuè vt leniùs ſcriptũ eſt in *l.* 3. *D. depoſiti,* non caret culpa lata, ſcilicèt q̃ dolo proxima eſt, & ſimplicitèr culpa appellatur in *l. quod ſeruus,* 11. *D. eod. tit.* vbi notat *Fulgoſius.*

16 Sed etſi res depoſita, vel redemptione, vel alia ratione in heredis poteſtatem peruenerit, & nolit reddere, depoſiti actione cogetur, qa licèt antè nõ tenebatur, qa bona fide vẽdiderat, tenebitur nunc, quia dolo malo tenet, *d. l.* 3. *D. eod. tit.* cuius hæc eſt ſententia, non vſquè adeò vulgò intellecta, vt ait *Fulgoſ. in l. penult. num.* 4. *C. depoſit. Barboſa in l. ſi alienam, num.* 26. *D. ſolut. matr.*

17 Eſt

17 Eſt enim illud in actione depoſiti ſingulare, vt quàmuis re ſine dolo depoſitarij amiſſa, ceſſare actio videatur; ſuſcitetur tamen, ſi res ad depoſitariũ redierit, quaſi tacitè renouato depoſito propter bonã fidem, *l.* 1. §. *indè ſcribit, l. ſi ſine* 20. *D. depoſiti*, cùm tamen in alijs actionibus contrà ſit, in quibus cautio à debitore poſtulatur, quia licèt res ad eum redierit, non tenetur veteri actione, *l. ſi procuratorem* 8. §. *vlt. D. mandati, l. ſi pecuniam* 5. §. *item ſi quis, D. de condict. cauſa data*, explicat elegantèr *Cuiac. lib.* 22. *obſeruat. cap.* 30. *& lib.* 18. *Pauli ad edictum in d. l. ſi ſine* 20. *D. depoſiti*, vbi poſt *Antiquiores Anton. Faber in rationalibus.*

18 Quibus & aliud quoquè ſingulare coniungimus cum *Cuiac. vbi proximè*, vt quàmuis in ſeruum depoſitarium ob dolum in ſeruitute admiſſum depoſiti actio poſt manumiſſionem non detur, *l.* 1. §. *ſi apud, D. depoſiti*, quoniam ex cõtractu actio manumiſſum nõ ſequitur, *l.* 1. *&* 2. *C. an ſeruus ex ſuo facto*, ſi tamen poſt libertatem rem teneat, nec reddat, depoſiti obligatur, quaſi depoſito tacitè renouato ob dolum præſentem actio ſuſcitetur, *l. ſi apud* 21. *D. depoſiti*, vbi ſic exponit, & conciliat *Anton. Faber, & Cuiac. lib.* 60. *Pauli ad edictum ibidem*, conſentit *Donell. in l.* 1. *num.* 8. *C. an ſeruus ex ſuo facto*, & antè eos *Fulgoſius in l. Pomponius* 15. *num.* 5. *D. de negot. geſtis*, etſi alitèr explicent *Pacius legum conciliat. cent.* 4. *q.* 76. *Anton. Pichard. in* §. *actionum, q.* 20. *num.* 17. *Inſtitut. de actionib.*

ARGVMENTVM.

Quod tempus debeat indulgeri damnatis à Principe, intrà quod vltimum ſupplicium differri poſſit. Illuſtrata *Theodoſiana* Conſtitutione in *l. ſi vindicari* 20. *C. de pœnis.*

SVMMARIA.

1 *Cauſa Conſtitutionis* l. ſi vindicari 20. C. de pœn. *illuſtratur. Eius ratio, nu.* 3. *Referuntur Doctores, qui de eius materia tractant, num.* 4.

2 C. ſi quando 5. de reſcript. cap. cùm teneamur 6. de præbend. *exornantur ex Doctoribus.*

5 *An Conſtitutio* d. l. ſi vindicari *noua ſit, an verò idem anteà fuerit ſancitum, latè diſſeritur vſq; ad n.* 9.

10 *Procedit ea Conſtitutio in Principis ſententia, non ità Iudicis inferioris, eiuſq; differentia ratio, n.* 11.

12 *Pœna mulieri prægnanti irrogata differtur quoàd pariat, & num.* 13. *& an iurare, & teſtificari cogatur, num.* 14. *& an ire ad Iudicem, n.* 15. *&* 16.

17 L. 2. §. ſi non propter, D. ſi quis cautionib. *emendatur, & declaratur.*

18 *Sententia* l. ad beſtias 31. D. de pœnis *explicatur, & ad praxim reducitur.*

19 L. 1. §. vlt. D. de quæſtionib. l. diui 27. D. de pœnis *explicantur.*

20 L. penult. D. ad legem Cornel. de ſicarijs, & d. l. diui 27. §. vlt. *declarantur.*

21 L. 1. C. de bonis proſcriptorum *deciſio ad procuratores negotiorum extenditur.*

22 *Debitoribus ex cauſa ciuili condemnatis quod tempus ad ſoluendum datum fuerit.*

23 Ex l. 12. tabular. *triginta dies dabantur, quibus finitis, debitor pœnis afficiebatur.*

24 *Debitor per ceſſionem bonorum à carceris moleſtia liberatur, non tamen ritè imploratur, quàm ſi priùs ad carceres ſe detrudat, n.* 25.

26 *Ceſſio cum ignominia liberat omninò debitorem, etſi ſoluendo poſteà fiat, ex nouiſſima Sacri Conſilij deciſione.*

27 *Ius* legis 12. tabular. *etiam tempore Digeſtorum inualuit, contrà* Menoch. *num.* 28.

29 L. debitoribus 31. D. de re iudic. *intellectus.*

30 L. vlt. §. vlt. C. de vſur. rei iudic. *ad quod ius reſpexerit.*

31 L. 2. & 3. C. eod. tit. *bimeſtre ad quadrimeſtre produxit, in actione tamen perſonali, ſecus in reali, num.* 32. *eiuſq; differentia ratio, n.* 33.

34 *Quid de iure Hiſpano ſit cantum circa hac.*

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXXVI.

1 CVm *Imperator Theodoſius*, vt extat relatum apud *Ruffinum lib.* 11. *Eccleſiaſt. hiſtor. cap.* 18. referente *Gratiano in cap. cùm apud* 69. 11. *q.* 3. atrocitate cuiuſdam ſceleris commotus apud Theſſalonicam, præceperit, vt ſine diſcrimine à circũfuſis militibus nocentes, & innocentes obtruncarentur, qua clade immani Ambroſio, alijſq; Epiſcopis, qui Synodi cauſa conuenerant, nunciata, monuit *Theodoſium*, vt pœnitentiam ageret, & Eccleſiaſtica communione per tempus indignum reddidit, cui poſt peractam pœnitentiam iniunxit, vt legem conſcriberet, qua deinceps executiones ſentẽtiarum de cœde, & publicatione bonornm, ad triginta dies deferrentur, vt illo temporis ſpatio examinari poſſent, vt poſt alios Eccleſiaſticos Scriptores referunt, & illuſtrant *Cardinal. Baronius anno Chriſti* 390. *Couar. lib.* 2. *variar. cap.* 8. *num.* 1. *verſic. ſecundo*, *Menoch. de arbitrar. caſu* 334. *num.* 6. eruditus *Petr. Faber lib.* 3. *ſemeſtrium*, *cap.* 17. *verſic. porrò, ad medium.* Quæ *Theodoſiana* conſtitutio apud Luſitanos ſeruatur, vt conſtat ex *Ordinatione lib.* 5. *tit.* 138. *in principio.*

2 Quibus mirificè conuenire videntur *textus in cap. ſi quando* 5. *de reſcript. c. cùm teneamur* 6. *de prabend.* vbi propter ſcandalum obortum ęquanimitèr Sacri Pontifices profitentur ſe ſubſtinere, quòd executores differant mandatorum ſuorum executionem, exornant *Couar. pract. cap.* 35. *nu.* 6. latè *Flaminius Chartarius de execut. ſentent. cap. vlt. à num.* 327. *Padilla in l. cauſas*, *nu.* 4. *C. de tranſact. Rodericus Suarez alleg.* 12. *à num.* 49. *& in l. poſt rem indicatam, caſu* 12. *per totum*, *Maranta diſput.* 1. *num.* 19. *Boſſius in praxi, tit. de homicidio, à nu.* 96. *Iul. Clarus in praxi, §. vlt. q.* 60. *Bouadilla lib.* 1. *Polit. cap.* 13. *num.* 47. *Azeuedo in l.* 14. *à num.* 33. *tit.* 3. *lib.* 1. *nou. recopilat. Emanuel Rodriquez tom.* 1. *regular. q.* 6. *art.* 7. *Miranda in manual. Pralat.* 2. *tom. q.* 26. *artic.* 8. *Salgado de protect. Regia*, *par.* 2. *cap.* 6. *num.* 58. plenè *Cenedo ad Decretales, collect.* 3. *num.* 2.

3 Neque ratione deſtituitur illa *Theodoſiana* conſtitutio, nam cùm moris ſit Principibus in pietatem potiùs eſſe procliuiores, quã ſeueriùs in reos animaduertere, vt de *Auguſto* teſtatur *Seneca lib.* 1. *de clementia*, *cap.* 9. vbi egregiam eius pietatem enarrat, & *lib.* 2. *de clementia*, *cap.* 1. aliud *Neronis* inſigne pietatis ſpecimen recenſet, quam rem multis illuſtrãt *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 2. *& lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 17. *Iuſtus Lipſius lib.* 2. *ciuilis doctrina*, *cap.* 12. Hinc eſt, vt ſi aliquandò à Principe vindicta in reum proferatur, contra conſuetudinem id feciſſe præſumatur; tamen etſi publica vtilitas fieri perſuadeat. Quò fit, meritò ſententias capitales non eſſe ſtatim exequendas, cùm ſępè modica dilatione emolliri poſſint, & vt *Paulus* ait in *l. quidquid* 48. *D. de regul. iur. quidquid calore iracundia ſit, vel dicitur non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeuerantia appareat iudicium animi fuiſſe*, quam regulam ad ſpeciem *d. l. ſi vindicari* 20. *C. de pœnis* accommodant *Decius*, *& Cagnolus in d. l. quidquid, num.* 19.

4 Et ad varias quæſtiones *Theodoſianã* conſtitutionem *d. l. ſi vindicari* exornãt *Bart. in l. victum, D. de re iudicat.* auream appellat *Iaſon in l. debitoribus*, *num.* 15. *D. eod. tit.* latè *Decius in cap. cùm teneamur, à num.* 3. *de prabendis*, *Menoch. lib.* 1. *de arbitr. q.* 98. *Caſſaneus in cathalogo gloria mundi*, 5. *par. conſiderat.* 24. *Maranta d. diſput.* 1. *à num.* 19. & alij citati à *Pinello in rubr.* 1. *par. cap.* 2. *n.* 28. *C. de reſcind. Cenedo ad decretales, collect.* 3. *num.* 2. *& lib.* 1. *pract. q.* 9. *num.* 17. *Bouadilla lib.* 2. *Polit. cap.* 10. *num.* 76. *Gamma tract. de ſacramentis praſtand. q.* 1. *num.* 12. *Farinac. in praxi, q.* 97. *num.* 34. *Sayro in Claui Regia*, *lib.* 7. *cap.* 12. *nu.* 13. *Auiles in capit. Prator. cap.* 1. *verbo mandamientos, à num.* 19.

5 Ille tamen obex ſtatim in limine huius diſputationis diſſoluendus occurrit, quòd conſtitutio *d. l. ſi vindicari* nouè à *Theodoſio* lata eſſe videtur, vt non obſcurè deprehenditur ex verbo, *volumus*, quod ius nouum inducit, *c. vlt. de reſcript. in* 6. *clement.* 2. *in fine, de officio ordinar.* Atqui Senatuſconſulto Tiberia-

ria-

Digitized by Google

Triano idem multis retrò temporibus ſancitū fuiſſe auctor eſt *Sydonius Apollinaris lib.1. epiſt.7.* ibi, *ex vetere Senatuſconſulto Tiberiano triginta dierum vitam poſt ſententiam trahit*. *Quintilianus declamat.*303. ibi, *damnatorum ſupplicia in diem trigeſimum differantur*. Et ibi, *& mihi videtur ideò conſtituta eſſe lex, quæ damnatum poſt trigeſimum diem puniri voluit*, *Calphurnius Flaccus declamat.*25. ibi, *pœna raptoris in diem trigeſimum differatur*; quos omnes Auctores vixiſſe antè *Theodoſij* longè æuum ſatis claret.

6 Cui difficultati vt occurramus, monendi priùs cum *Cuiacio lib.5. obſeruat. cap.9. Iuſto Lipſio in adnotat. ad Tacitum, lib.3. nu.113. Io. Sauaro in notis ad Sydoniū, d.lib.1. epiſt.7. verſic. nunc ex vetere*, hac in re variaſſe Auctores circa ſpatium dierum, quos illud Senatuſconſultum apposuit. Nam *Sydonius*, *Quintilianus*, *& Calphurnius* nupèr laudati volunt triginta. A quibus diſſentiunt *Tacitus lib.3. annalium*, ibi, *igitur factum Senatuſconſultū; nè decreta Patrum antè diē decimum ad ærarium deferrentur, idq; vitæ ſpatium damnatis prorogaretur*. *Sueton. in Tiberio, cap.75.* ibi, *nam cùm Senatuſconſulto cautum eſſet, vt pœna damnatorū in decimum ſempèr diem differretur*. *Seneca lib.1. de tranquillitat. cap.14.* ibi, *credis, nè illum decem medios vſquè ad ſupplicium dies, ſine vlla ſollicitudine exegiſſe*.

7 Quarè iuxtà has Auctorum varietates diuerſimodè reſpondendum eſt, ſi enim placeat illo Senatuſconſulto dānatis fuiſſe indultum triginta dierum ſpatium, cum *Sydonio*, *Quintiliano*, *& Flacco*, tunc etſi videatur nihil abeſſe, quin inſimulari mendacij *Theodoſius* poſſit: tamen liberandus erit, quaſi magis exoleſcentem dùmtaxat referret, ratamq; *Tiberianam legem* haberet, quā de nouo ſtatueret, qua de cauſa quamplurima iura in Codice repetita inueniri, multis accuratè illuſtrat *Guido Pācyrola lib.1. variar. cap.78. per totum*, & ſimul de mendo ſuſpicari poteſt in *Tacito*, *Suetonio*, *& Seneca*.

8 Verùm hæc interpretatio diſplicuit *Iuſto Lipſio ſuprà d. num.113.* & prorſus improbabilem exiſtimo. Quamobrem licèt in hac re *Lipſius* ingenuè fateatur, ſe hærere, in eam tamen ſententiā procliuior eſt, vt opinetur, conſtitutionem *d.l. ſi vindicari* nouam eſſe, & ſolùm illo Senatuſconſulto indultum eſſe decem dierum ſpatium damnatis, cum *Tacito*, *Suetonio*, *& Seneca*. Vt ſic appareat, *Sydonium* nō abeſſe, quin falſus ſit, dùm illi Senatuſconſulto trigeſimum diem tribuit. Cui non opitulatur *Quintilianus*, *& Flaccus vbi ſuprà*, quorū ſanè litera eſt ab aliquo imperito Interprete corrupta, vt eorum ſententiā aptaret ad conſtitutionem *d. l. ſi vindicari 20. C. de pœnis*.

9 Si cui tamen hæc interpretatio non arrideat, is tandèm omiſſa alia *Cardin. Baronij anno Chriſti* 390. *num.*27. dicere poterit cum *Cuiacio lib.5. obſeruat. cap.9.* quòd etſi Senatuſconſulto Tiberiano deputemus idem dierum ſpatiū, quod nouè *Theodoſius* indulſit, non ideò tamen erit ipſe *Theodoſius* incuſandus, cū *Sydonius*, qui auctor fuit tribuendi illi Senatuſconſulto triginta dies, forſan illa ratione motus fuerit ad id ſcribendum, quòd decem dies Senatuſconſulti *Theodoſius* ampliorem numerum adiecerit, quaſi quod lege poſteriori additum eſt, priori legi adſcribat.

10 Vtcunq; tamen ſit, de re ipſa videamus. Et ſanè reſcriptum *d.l. ſi vindicari* tantùm procedit in ſententia Principis, non verò in ſententia Iudicis inferioris, *l. penult. C. de cuſtodia reorum*, *l. cum reis 18. C. de pœnis*, *l. ſi quis fortè 6. D. eod. tit.* in quibus iuribus cauetur, ſententiā capitalem dictam, ſtatim ſine mora exequi debere. Diuerſitatis ratio illa eſt, quoniam Princeps dictam ſuam ſētentiam reuocare poteſt, & modica dilatione adhibita ſæpè fit, vt ipſe flectatur, & ſententiam commutet. Quod ſecus eſt in alijs inferioribus Iudicibus, cùm enim hi mutare ſentētias ſuas nequeant, *l. pœna 15. C. de pœnis*, *l.1. §. vlt. D. de quæſtionib. l. acta 45. verſic. de amplianda*, *D. de re iudic. l. diui 27. D. de pœnis*, *l.1. C. ſententiam reſcindi non poſſe*, fruſtrà pœnam ſuis ſententijs dictam differre deberent.

11 Cui & alia adiungenda eſt ratio propoſita in *d.l.cum reis* 18. *C. de pœnis*, nè ex dilatione ſupplicij locus ſit damnato veniæ petendæ à Principe, vt rectè docent *gloſſ. verbo animaduerſione in cap. cùm apud* 69.11.*q*.3. *gloſſ.in cap.quærenti* 20.*vbi Felin. num*.2. *de officib delegat.& in cap.quòad conſultationem,num*.12. *de re iudic.Boer.deciſ*.45.*num*.12.*Iul.Clarus in praxi*,§.*vlt.q*.96.*à nu*.1.*Cuiac.lib*.20. *obſeruat.cap*.32. vbi addit, Iudicem ſaltim pœnã ſuæ ſententiæ interpretatione lenire poſſe,ex *l.penult. D.de pœnis*, *& Suetonio in Iulio Cæſare*, adeò vt ſua ſententia pœnam à lege inflictam minuere,vel augere poſſit, *l.quid ergo* 13. §.*pęna grauior*, *D.de his,qui notant.infam*, cum alijs, ex quibus communitèr receptum profitetur *Couar.lib*.2. *variar. cap*.9. *num*.8. quàmuis liberam mortis facultatem concedendi ius non habeat Præſides, *l.aut damnum* 8. §.*proindè*,*D. de pęnis*,cùm ſolius Principis ſit,*d*.§.*proindè*, docet poſt *gloſſam ibi Petr. Faber lib*.1.*ſemeſtr.cap* 4.

12 Verùm etſi hæc regularitèr ità ſe habeant, aliquandò tamen euenit, vt ſententia à Iudice dicta, non ſtatim executioni mandetur,immò potiùs ſuſpendatur, quàmdiù cauſa vigeat, ob quam dilatio fuit indulta, proſequitur *Iaſon in l.debitoribus,num*.15. *D.de re iudicat*. Finge, pœnam irrogatam mulieri prægnanti, *l*.3. *D.de pœnis,l.Imperator* 18. *D.de ſtatu homin.Paulus lib*.2. *ſentent.tit*.12. vbi ait,prægnantes neq; torqueri, nequè damnari, niſi poſt editum partum poſſe, exornant *Rebuff.in l.partum* 26.*D.de verbor.ſignific. Briſſon. lib*.2.*ſelect.cap*.20.*Marſilius in l.edictum, à num*.24.*D.de quæſtionib. Clarus* §.*vlt. q*.64.*verſic. quęro modò, & ibi Baiard.nu*. 76.*& ſequenti*, *Anton.Gomez lib*.3.*var. cap*.13.*num*.3.*Farinac.in praxi,q*.41.*nu*. 78.*Ianus* Langlęus *lib*.11.*ſemeſtr. cap*.2. *Carranza tract.de legitimo partu,cap*.2.§. 4.*à num*.21.

13 Sed an idem dicendum ſit in relegatione, ſeù exilio mulieris grauidæ, quęri ſolet. & ſanè intereſt, an ex tali exilio, aut relegatione immineat partui periculum,vtputà, quia confinia, vltrà quæ relegatur, multùm diſtant à loco habitationis,aut magnus in itinere aſpero, licèt breui,ſit ſubeundus labor,vel propè ſit tempus pariendi,quibus in caſibus fauore partus, ſententiæ executioni ſuperſedebitur, donec dãnata pariat.Quod ſecus eſt, quotiès vllum periculum ceſſat, vtputà ſi ex diuerſo confinia propè ſint,& partus longè diſtat, & ità docent *Bald.in d.l.Imperator* 18.*lectur*.1.*num*.5.*D.de ſtatu homin.Petr.Caballus reſolut.crimin.cent*.1. *caſu* 79.*num*.3.4.*&* 5. *Carranza d.cap*.2. §.4.*num*.31.

14 Et hinc apparet, quàm falſa ſit illa traditio, qua vulgò iactatur, mulieres prægnantes non eſſe cogendas iurare, & teſtimonium ferre, quam affert *Auferius in addit.ad Capellam Tholoſanam, deciſ*. 3. nam cùm nullum partus periculum ſubeant ex iureiurando, nihil eſt impedimento, quominùs iurare cogantur,& teſtificari,captis pignoribus, & perſonis in caſu contumaciæ, & ità docent *Fulgoſius in l.iusiurandum*,§.*procurator,num*.2. *D.de iur. iurand. Caballus d.caſu* 79.*num*.8. *Carranza d.cap*.2.§.4. *num*.32.

15 Nequè obſtat *textus in l*.2. §.*ſi non propter*,*D.ſi quis cautionib*.vbi prægnans tanquàm infirma,ſeù valetudinaria non cogitur ire ad Iudicem, vt notant *ibi Accurſius,Bart. Bald in d.l.Imperator* 18. *lect*.1.*num*.5.*D.de ſtat.homin. Guido Papa dec*.256.*num*.1.*& dec*.445.*num*.5.*Caballus d.caſu* 79.*num*.1. Nam reſpondẽdum eſt, hac in re non parùm diſtare inter hos caſus,nam iuramentum,& teſtimonium grauida ſubire cogitur ceſſante periculo, quod non ità eſt in cõparitione in Iudicis Tribunali, à qua excuſatur mulier, ac ſi eſſet infirma,& cum ea agi oportet eo modo, & ſtilo, de quo in *l.ad perſonas* 15. *D. de iur.iur.* miſſo per Iudicem Notario ad eius domum,coràm quo iuret,& deponat.

16 Sed quàmuis forenſis vſus hæc hactènus introduxerit, verius tamen cenſeo, prægnantes comparere coràm Iudice debere, nec eis excuſationis, aut exceptionis, de qua in *d.l*.2. *D.ſi quis cautionib*.remedium ex capite valetudinis

nis, aut infirmitatis competere poſſe, cùm prægnans in iure ſana exiſtimetur, *l. quæritur* 14. §. 1. *D. de ędilit. edict.* latè proſequitur *Carranza de partu, cap.* 20. *à num.* 12.

17 Nequè obloquitur *d. l.* 2. §. *ſi non propter, D. ſi quis caut.* ibi, *exceptionem ei dãdam,* nam ille *textus* addita negatione eſt legendus ità, *exceptionem ei non dandam,* quam emendationem probat poſt *Cuiac. ibi Gothifredus*, & ſequitur *Carranza d. cap.* 2. §. 4. *num.* 35. vbi ſubijcit, non admiſſa ea emendatione, *Vlpianũ ibi* ſibi ipſi aduerſari in *verſic. ſi tamen*, vbi decumbens poſt partum dicitur valetudine legitimè impedita, quaſi aliud anteà dixerit in prægnante non dùm parturiente.

18 Superioribus & alius caſus adijcitur, quo in executione ſententiæ dictæ ſuperſedetur, quotièsis, qui dãnatus eſt, eius roboris, artificij, ſeù artis eſſe dicitur, vt dignè exhiberi Reipublicæ poſſit, tunc enim differenda eſt executio, quouſquè Princeps conſulatur, *l. ad beſtias* 31. *D. de pæn.* cuius *textus* argumẽto obtinuit in foro, delinquentem huiuſmodi pœna capitali non eſſe plectẽdum, etiam eo caſu, quo iure præſcribatur aduerſus crimen, quod patrarat, ità *Oldrad. & Alberic. ibi, Tiraqu. de pæn. temperand. cap.* 50. *Couar. lib.* 2. *variar. cap.* 9. *num.* 6. *Plaza de delictis, cap.* 33. *Clarus in pract.* §. *vlt. q.* 60. *nu.* 26. *Grammatic. deciſ.* 23. *Reuſnerus dec.* 80. *& ſeqq. D. Riccius* 4. *par. collect.* 1843. qui omnes ferè cum *Alciato lib.* 2. *parergon, cap.* 28. rectè contendunt, non probari in *d. l. ad beſtias* quod ex ea *DD.* communitèr deduxere, quibus ſubſcribit *Eduard. Caldeira lib.* 3. *variar cap.* 4. *num.* 2. *&* 3.

19 Rurſus ſuperioribus adnectitur & alius caſus, ſi quis vt nocens damnatus ſit, & poſt latam ſententiam innocentiæ ratio conſtitit, tunc enim Iudicem teneri differre, & ſimul Principi reſcribere docemur èx *l.* 1. §. *vlt. in fine, D. de quęſtionib. l. diui* 27. *D. de pænis.* Idem eſt ſi quis pœna afficiatur ſuæ perſonæ interdicta imponi, *l. moris* 9. §. *ſed enim, D. eod. tit.* explicant *Couar. de ſponſalib.* 2. *p. cap.* 8. §. 12. *à num.* 29. *Sanchez lib.* 7. *de matrim. diſput.* 100. *à num.* 1. quãmuis ex *l. vnius* 18. §. *vlt. D. de quæſtionib. cap.* 2. *de purgat. vulgari,* videatur probari etiam poſt rem iudicatam, ſi de innocentia conſtet, poſſe eundem Iudicem retractare ſententiam, de qua re diſputant *Abbas, Berous, & alij in cap. de his* 6. *de accuſat. Felin. in cap. conſanguinei, num.* 6. *&* 8. *de re iudic.* quod hodiè de iure Hiſpano expeditum eſſe ex *l.* 4. *tit.* 30. *p.* 7. notat *Anton. Gomez lib.* 3. *variar. cap.* 8. *num.* 4. *& cap.* 13. *num.* 33. *in fine.*

20 Vlteriùs, etſi hi, qui ſecundo gradu ſunt, cœdem ſpontè admittẽtes, capite puniri ſoleant, ſi tamen in honore aliquo poſiti ſint, ſolùm deportatio irroganda eſt, in quo caſu pœna hæc differenda erit, quouſquè Princeps certioretur, *l. penult. D. ad l. Cornel. de ſicarijs, l. diui* 33. §. *vlt. D. de pænis,* notant *Caſſaneus in cathalogo glorię mundi,* 5. *part. conſiderat.* 24. *caſ.* 65. *Bouadilla lib.* 3. *Politicę, cap.* 8. *num.* 26. *in fine.*

21 Deniquè ſi ſeruus capitis crimine damnetur, differenda eſt executio, quouſquè domino rationes reddat, *l.* 1. *C. de bonis proſcriptor.* cuius *textus* argumento idem quoquè admittunt DD. in quolibet alio procuratore, geſtore, ſeù adminiſtratore bonorum, vt notant *ibi Odoffredus, Bart. Cynus, Bald. Angel. & Salic. &* Caſtrenſ. *in l. ſi cognati, C. de negot. geſt.* cum pluribus *Anton. Gomez lib.* 3. *variar. cap.* 13. *num.* 36. *Clarus in pract.* §. *vlt. q.* 97. *num.* 1. qui tamen aliud de conſuetudine ſeruari teſtatur.

22 Hæc in cauſis criminalibus ſunt recepta, in ciuilibus verò aliud ius obtinuit. Nam debitoribus ex cauſa ciuili condemnatis, non tantùm petentibus dies ad ſoluendum dandos eſſe, ſed & prorogandos, ſi res exigat, ſcribit *Calliſtratus in l. debitoribus* 31. *D. de re iudic.* quod & ad debitores fiſcales producit *textus in l. in fraudem* 45. §. *fiſcalibus, D. de iure fiſci,* exornat poſt alios *Menoch. lib.* 1. *de arbitr. q.* 98. quod quidèm humanitatis gratia indultùm eſſe ait *textus in l. ſi cùm* 15. §. *vlt. D. de compenſat.*

23 Porrò hæc temporis prorogatio ex *lege* 12. *tabular.* vſquè ad trigința dies

Digitized by Google

porrigebatur, auctore *Aulo Gellio lib. 20. noct. cap.* 1. exornant *Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap. 39. Balduinus ad leges 12. tabular. num. 47. Reuard. ad eaſdem leges, cap. 8. Donel. lib. 27. comment. ad l. 2. D. de re iudic. Guillelm. Forner. lib. 1. ſelect. c. 6. & lib. 2. ſelect. cap.* 15. & plures alij, quos refert Hilliger. *Oſualdus in notis ad Donel. lib. 27. comment. cap. 3. lit.* HH. quo termino elapſo debitorem vinctum lex iubebat in vinculis detineri ſpatio ſexaginta dierum, quibus finitis creditori ius erat debitorem ſibi addici in ſeruitutem, vel ſi mallet in alium per alienationem transferre, vel tandem capitis pœnas dare, quæ poſterior pœna nunquàm obtinuit, vt cum pluribus illuſtrant *Couar. lib. 2. var. cap. 1. num. 1. Aſin. de execut. §. 2. cap. 9. Parlador. lib. 2. quotidian. cap. vlt. 5. par. §. 7. à num.* 1. cuius exemplo priores etiam legibus poſterioribus ſublatæ ſunt, *l. 2. C. quæ res pignor. cap. 2. de pignor. l. ob æs alienum 12. C. de act. & oblig.* exornant *Reuard. lib. 4. var. cap. 18. Pancyrola lib. 2. variar. cap. 200. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 183. à num.* 1.

24 Exacta ergò *lege 12. tabular.* quòad hæc, adhùc carceris pœna ſupereſt, à cuius moleſtia beneficio *legis Iuliæ* inopes debitores bonis, & ſubſtantia ſua creditoribus cedendo, liberabantur, *l. 1. & l. 4. C. de edendo, l. vlt. D. de libero homine exhibend. l. 1. & 2. tit. 15. par. 5.* & de iure huius Regni *Pragm. 3. de ceſſione bonor.* explicant latè *Couar. d. lib. 2. var. cap. 1. Menoch. d. lib. 2. caſu 183. Petr. Gregor. lib. 22. ſyntagm. cap. 8. cum ſeqq. Parladorius lib. 2. quotid. cap. vlt. 5. par. §. 7. Duaren. in paraph. ad tit. de ceſſione bonor. cap.* 4. & plures alij, quos accuratè de more refert *Hilliger. Oſualdus lib. 27. comment. Donelli, cap. 9. lit. P. Hothoman. illuſtrium, q. 26. D. de Franch. deciſ. 251. Gratian. diſcept. 222. per tot. D. Riccius collect. 121. & collect. 1985. & collect. 2292. D. Regens Rouitus in d. Pragmat. 3. de ceſſione bonorum, Cancer. lib. 2. var. c. 8. Coſta de remed. ſubſid. remed. 27. à nu.* 1. cum pluribus *Giurba dec.* 41.

25 Hæc tamen ceſſio non alitèr à debitore implorari poteſt, quàm ſi priùs ſe carceratum conſtituat, alioquin non auditur, inſtante præſertim creditore, vt docent *Alberic. in rubr. C. de ceſſione bonor. Bald. in §. vlt. num. 24. Inſtitut. de actionib. & ibi* latè *Iaſon, Couar. d. lib. 2. var. cap. 1. à num. 4. Roland. conſ. 7. num. 9. lib. 2. Cancer. d. lib. 2. var. cap. 8. num. 24. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de ſolut. reſolut. 27. num.* 4. & cum alijs pluribus *Giurba dec. 41. à num.* 5. vbi ità iudicatum in Regno Siciliæ ſæpiùs affirmat, & ad relationem M. C. Vic. ſemèl vidi Ego Sacrum Conſilium noſtrum cum hac traditione transijſſe.

26 Quòd ſi cum ignominia bonorum ceſſio fiat, & poſteà cedens ad pinguiorem fortunam perueniat, an maneat omninò liberatus, vidi quoq; ſatis diſcuſſum in Sacro Conſilio ſub die 26. Martij 1640. ad relationem Spectabilis Domini mei Andreæ Marcheſij, tunc Regij Conſiliarij, nunc Sacri Conſilij Præſidis digniſſimi, & quàmuis vnus ex Dominis acritèr defenderet negatiuam ſententiam *Couar. d. lib. 2. var. cap. 1. num.* 6. obtinuit tamen affirmatiua ex auctoritate *Guidonis Papæ dec. 243. Muſcatelli in pract. par. 3. gloſſ. detinebatur, num. 88. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 183. nu. 23. Canallos communium, q. 729. num. 12. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 9. à n. 52. Cancer. d. cap. 8. num. 23. Theſaur. dec. 36. ad finem, Trentacinq. d. lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 27. num. 8. Coſta d. remed. 27. n. 3. Giurba d. dec. 41. num.* 21. ex eo præcipuè, quia ignominia illa, quaſi pœna corporalis loco debiti ſuccedit, & ideò ſaluâ honeſtate, non facilè concedenda, ex elegantèr traditis à *Theſaur. d. deciſ. 36. num.* 4. & ità iudicauit Sacrum Conſilium in illa cauſa, cuius nupèr memini, vt locus non eſſet ceſſioni bonorum abſquè ignominia, tametſi debitor contenderet, ex cauſa nobilitatis euitare ceſſionem ignominioſam, quæ tamen fuit executa, licèt debitor velato pallio in lapide ſiſteret ex Sacri Cõſilij permiſſu.

27 Cæterùm, etſi *lege 12. tabul.* tempus ſolutionis intrà triginta dies fuiſſet indultum, quod ius inualuit tempore Digeſtorum, vt non obſcurè deprehenditur

tur ex *l. 4. § ſi quis*, ibi, *tempore legitimo*, *l. intra 7. D. de re iudic. l. ſi cùm militi 15. §. vlt. D. de compenſat. l. ſi debitori 21. D. de iudicijs*, vbi modicum tempus ad triginta dies *l. 12. tabul.* referendum eſt, argumento *l. 1. §. hoc interdicto*, ibi, *modico tempore*, ideſt non minus, quàm triginta diebus, *D. de itinere, actuq. priuato*, licèt aliquandò ſumatur pro decem diebus, vt in *l. promiſſor, §. ſi ſine*, *D. de conſtit. pecunia*, *& in l. quid tamen 21. §. vlt. D. de recept. arbitr.* obſeruant *Reuardus ad leges 12. tabul. cap. 8. Anton. Contius lib. 2. ſucceſſiuar. lect. cap. 18. Emundus Merillius lib. 2. obſeruat. cap. 16.*

28 Quãuis poſt alios exiſtimet *Menoch de arbitr. caſu 27. num. 4.* tempus ex Digeſtorum iure non fuiſſe præfinitum, ſed totum in Iudicantis arbitrio poſitũ. quæ ſententia etſi ab *Anton. Fabro lib. 7. coniectur. c. 1. in princ.* ſit admiſſa, apertè tamen conuincitur ex iuribus nupèr allatis.

29 Neque magis placet aliorum ſentẽtia opinantium, Digeſtorum iure duos menſes fuiſſe iudicatis conceſſos. Mouentur præcipuè ex *l. debitoribus 31. D. de re iudic.* Sed, vt verum fatear, in eius *textus* mẽte cœcutiunt, cùm duo menſes, quorum *d. l. debitoribus* meminit, nõ ad tempus iudicatis præſtitutum reſpiciãt, ſed dùmtaxat ad eum caſum, quo poſt illud tempus gliſcẽte contumacia pignora capiuntur, etſi intrà illos duos menſes non ſoluant, pignora vẽdi poſſunt, vt docent *Bart. Caſtrenſ. Iaſon, & Duaren. ibi, Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap 39. Barboſa in l. ſi debitori, num. 170. D. de iudicijs*, qui à *num. 172.* adhùc probabilius cenſet, Digeſtorum iure tempus triginta dierum non viguiſſe, ſed iam incœpiſſe duorum menſium ſpatium, quem videtur iuuare *textus in l. vlt. §. vlt. C. de vſur. rei iudic.* vbi *Iuſtinianus* profitetur, duorum menſium laxamentum antiquitatem præſtitiſſe reis condemnatis.

30 Sed is *textus* accipi debet, magis reſpexiſſe ad Imperatorum Conſtitutiones poſt Iureconſultorum æuum èditas, quàm ad antiquitatem Digeſtorũ, vt ſatis deprehenditur ex *l. 2. C. Theodoſiano de vſuris rei iudicatæ*, & aduertit *Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap. 39.* & anteà *Ripa in l. 2. num. 10. D. de re iudic.*

31 Tandèm *Iuſtinianus in l. 2. & 3. in principio, C. de vſur. rei iudic.* bimeſtre illud ſpatium ad quadrimeſtre produxit, quam Conſtitutionem Pontifices Sacri obſeruare præceperunt in *c. quærenti 26. de officio delegat. cap. quòad conſultationem 15. de re iudic.* & adeò clara eſt, vt inutilitèr perſuadere contendãt *Alciat. lib. 1. parerg. cap. 32. Meno. h. de arbitr. lib. 2. caſu 6. num. 9.* id non eſſe in iure ſatis apertè expreſſum, quos meritò reprehendit *Barboſa in d. l. ſi debitori, num. 176.*

32 Hæ autem *Iuſtiniani* induciæ dùmtaxat indulgentùr debitoribus in obligatione perſonali, ex doctrina *Bart. in l. item ſi cum exceptione 14. §. quatenùs, n. 5. D. quod met. cauſa*, recepta ex pluribus citatis à *Barboſa vbi proximè, num. 178.* & potiùs confeſſis, quàm condemnatis optimo iure ſunt conceſſæ. Alia cauſa eſt debitorum in actione reali, hi enim ſiuè confeſſi, ſiuè condemnati, ſtatim rem ipſam reſtituere adſtringuntur, niſi èx iuſta cauſa Iudex præfiniat ſuo arbitrio aliquod tempus, intrà quod reſtitutio fiat, ex *l. 2. D. de re iud. §. etſi in rem, Inſtit. de officio Iudicis, l. qui reſtituere 68. D. de rei vendic.* docent *Iaſon in l. debitoribus, num. 13. D. de re iudic. Boer. dec. 45. num. 3. & 9. Menoch. de arbitr. caſu 28. Barboſa in d. l. ſi debitori 21. num. 179.* quorum ſententia approbata eſt de iure Regio Hiſpano in *l. 5. tit. 27. par. 3.* quibus addo *Anton. Fabrum lib. 7. coniectur. cap. 1. Duaren. in l. 2. D. de re iudic. Colerum de proceſſib. execut. 3. p. cap. 9. num. 11.* & alios laudatos ab *Hilligero Oſualdo in notis ad Donellum, lib. 27. comment. cap. 4. lit. C.*

33 Diuerſitatis tamen ratio inter hæc duo iudiciorum genera, apud DD. non ſatis liquet. Nam *Anton. Faber d. lib. 7. cap. 1.* duas affert, quas non malè refellit *Hilliger. Oſuald. d. cap. 4. lit. C.* Mihi magis placet, quòd faciliùs res aliena reſtitui poteſt, quàm pecunia explicari, ità *Giphanius in l. 25. num. 27. D. de actionib. & obligat.*

34 Hæc

34 Hæc de iure communi procedunt, de iure tamen Hiſpano magnam recepere mutationem: nam indiſtinctè in actionibus perſonalibus decem dies condemnatis indulgentur, ex *l.5. tit. 27. par.3.* vbi notat *Gregor. Lopez gloſ.* 1. quod conſuetudine generali fuiſſe admiſſum tradit *Accurſius verbo indultum in l.ſi debitori, D.de iudic.* vbi latè proſequitur *Barboſa à num.* 189. & notat etiā *Gregor. Lopez* per *textum ibi in l.7.tit.3. par.3.gloſſ.*2. idem cautum eſt apud Luſitanos *lib.3.Ordinat.tit.*86. *in principio, & §.*15. vbi multiplicitèr declarat *Emanuel Barboſa in remiſſionibus.*

ARGVMENTVM.

Litis conteſtatio meliorem plerunq; facit conditionem actoris, & in actione de peculio deductionis priuilegium impedit. Explicato inuulgato *Triphonini* loco in *l. ſi filiofamilias 53. D.ſolut.matrim.*

SVMMARIA.

1 *Referuntur Doctores, qui de litis conteſtatæ effectibus ſcripſere.*

Litis conteſtatio plerunq; meliorem conditionem actoris facit, ibi.

2 *Actio de peculio cum filiofamilias conteſtata deductionis priuilegium patri adimit, & num.7. non ità antè litem conteſtatam, num.6.*

3 *Actio de peculio ciuilis contra filium eſt perpetua, prætoria contra patrem annalis, & num.4.*

5 *Actio de peculio ciuilis contra patrem datur poſt litem conteſtatam cum filio.*

8 *Species* l. ſi filiofamilias 53. D. ſolut. matrim. *illuſtratur latè, & num.9. 10. & 11.*

12 *Traditio* Barboſæ *in hac re probatur.*

13 L.3. §. Pomponius, D.de minorib. *explicatur.*

14 *Referuntur* DD. *qui d.* §. Pomponius *latiùs exponunt.*

CAP. XXXVII.

1 De effectibus litis cōteſtatæ ſcio ſcripſiſſe *Rebuffum* integrum tractatum, *Franc. Hothomanū lib.4.obſeru.cap.5. Sigiſmund. Scaccia lib.1.de iudic. cap.*103. *à num.*8. *Gilkenium in l.1. à num.*48. *C.de lit.conteſt. Reinerium Bachouium miſcellanear: diſput.cap.*1. *Georgium Obrecthum tract. de litis conteſtatione, cap. vlt.* D. Riccium *collect.*404. D *Melchior. de Valentia lib.2. Illuſtr.tract.2.cap.3. à num.*23. Ego verò in hoc *capite* de ſolo vno diſputationē ſuſcipiam, qui verſatur circa regulam, quæ à *Paulo* proponitur in *l. non ſolet 86.leg.nemo 87.D.de regul.iuris*, qua docemur, plerunquè meliorem fieri conditionem eorum, qui litem ſunt conteſtati, & ideò qui habet populares actiones, niſi lite conteſtata locupletior non intelligitur, *l.penult. D. de popular.act.* nec creditoris loco eſſe dicitur, *l.ſi cui 12.D.de verb.ſignific.*

2 Ex qua regula ille nobilis, & ſingularis effectus manat, quòd actio de peculio cum filiofamilias conteſtata, deductionis priuilegium impedit, quod patri competit, cùm de peculio conuenitur, argumento eius, quod *Triphoninus* ſcribit in *l.ſi filiofamilias 53.D ſolut. matrim.* cuius *textus* ſententiam, vt illuſtremus, & ſimul hunc litis conteſtatæ effectum exponamus, monendi ſumus, duplicem eſſe actionē de peculio, aliā ciuilem, aliam prætoriam.

3 Ciuilis eſt, quæ perpetuò datur contra filium inſolidū, *l.ſi filiusfamilias 39. D.de act.& obligat. l.tàm ex contractibus 57.D.de iudic. l.3.§.ſi filiofamilias, D. commodat.l.ſi dubitet 10. §.vlt.D.de fideiuſſorib.l.ſi id, quod 58. §.ſi filiusfamilias, D.pro ſocio, l.ſi filius 21. D. de damn. infect.*

4 Prætoria eſt, quæ contra patrem poſt mortem, aut emancipationem filij intrà annum competit, *l.1.D.quando actio de peculio, §.actiones 10.Inſtit.de actionib.* Vndè is, qui cum filiofamilias contrahit, dicitur duos habere debitores, filium inſolidum, patrem verò de peculio, *l.ſi quis 44. D. de peculio*, cui nè obſtet

ſtet *textus in l.an inutilis* 8.§.*vlt.D.de acceptilat.*videndus eſt poſt *Antiquiores* Donell.*lib.* 16.*comment.cap.*21.*verſic.non tamen.*

5 Planè actio illa ciuilis aliquandò in patrem poteſt transferri,vtputà poſt litis conteſtationem cum filio, *d.l.tam ex contractibus* 57.*D.de iudicijs*,quo caſu nō ampliùs tenetur pater, quàm pro viribus peculij, vt *ibi* ſcriptum legimus,& in *l.pater* 17.*in principio, D.de caſtrenſi peculio.*

6 Huic tamen traditioni ſi ſubtilitèr obijcias, videri hanc translationem actionis ciuilis ſuperuacuã, cùm vtroq; caſu pater nō teneatur, niſi de peculio. Reſponderi poteſt cum inſigni *Petr. Barboſa in l.quia tale* 14.*num.*54.*D.ſolut. matr.* quòd quàmuis quoad hunc effectū nulla extet differētia inter vtramq; actionē,non parui tamen referat quoad alium; ſcilicèt quòd cùm pater poſt mortem,aut emancipationem filij ſola annali actione prętoria conuenitur,poteſt vtiquè creditoribus peculiaribus obijcere deductionis priuilegium de eo, quod ſibi filius debet, *l.ſi filiofamilias* 53.*verſic.at quin,D.ſolut.matrim.*in eaq;deductione cæteris priuilegijs dotis,& tutelæ præferri,*l.ex facto* 52.*D.de peculio, l.ſi cùm dotem* 22. §.*vlt.D.ſolut. matr.*

7 Diuerſum tamen eſt,cùm actio ciuilis contra patrem exercetur, virtute iudicij cum filio ſuſcepti: hoc enim caſu actio translata facit, nè pater vti poſſit deductionis priuilegio, ſed vt cum ceteris creditoribus in contributionem veniat.

8 Quæ *Petri Barboſæ* ſingularis traditio belliſſimè iuuatur ex *Triphonino in d.l. ſi filiofamilias* 53. cuius ſpecies, quia elegans, vt cæteræ eius Iureconſulti,à nobis paucis exponenda.Filiusfamilias matrimonium contraxit,eiq; dos ſine iuſſu patris ab vxore tradita eſt: poſteà diuortio ſolutum eſt matrimonium, doſquè à muliere petita. Quærebatur, quiſnam dotis actione obligetur? *Triphoninus* diſertè affirmat, filium,& patrem teneri; filium inſolidum, patrem verò de peculio, *d.l.ſi quis* 44. *D.de peculio,l.ſi quis* 5. §.*vlt.D.de liberat.leg.* obligationem tamen filij inſolidum ad ſubſtantiam referendam, non ad condemnationem,quia cùm is etiam maritus ſit,ęquitas ſuggerit vti beneficio iuris,vt ſcilicèt non teneatur, niſi quatènus facere poſſit, *l.maritus* 12.*D.ſolut. matrim.* in quo priuilegio tempus rei iudicatæ ſpectatur, *l.rei iudicatæ* 15. *D. eod.tit.*quod tempus etiam circa actionem de peculio inſpicitur, *l.ſi filius* 15. *D.de iudic.l.quæſitum* 31. *D.de peculio,l. Fulcinius* 7.§ *ſi quis actione, D.ex quib. cauſis in poſſeſſionem eat. l.cùm fideiubeat* 35.*D.de fideiuſſor.*

9 Subijcit mox *Triphoninus*, patrem à nuru conuentum dotis nomine de peculio, intellige poſt mortem, aut emancipationem filij, poſſe deducere quod filius ſibi debebat. Et quidèm rectè, cùm hoc deductionis priuilegium in actione de peculio,patri,aut domino competat,*l.depoſiti* 5.*in fine, l.ſed ſi* 9.§. *peculium,&* §.*prætereà, l.ſi noxali* 11.*in principio,&* §. *quod autèm, l.quod ſeruus* 56.*D.de pecu io,l.circa* 11 *D.de adminiſt. tutor.*§.*cùm autèm, Inſtit.quod cum eo.*

10 Adeò,vt ipſo iure peculium minuat, ità vt in eo non intelligatur tale debitum,*l.ſeruus* 30.*in principio,D.de action. empt.l.ſi peculium* 6.*in principio, l.deniq;* 8.*D.de pecul.legat.*& ſi peculij quantitatem debitum exæquet, aut ſuperet,nihil erit in peculio,*l.*4.§.*ſi ære, D.de peculio,l.decem* 17.*D.de ſtatuliberis.*

11 Concludit *Triphoninus in d.l. ſi filiofamilias* 53.*D.ſolut.matr.* aliud obſeruãdum, ſi mulier priùs cum marito filiofamilias agat; in computatione enim eius,quod filius facere poteſt, non eſt detrahendum aliud debitum, ideſt,nè id,quod filius patri debet, vt notat *ibi* ſubtilitèr *Bald.num.* 1.. Cuius rei ratio eſt,quia,vt rectè vidit *Duar. in d. l.ſi filiofamilias* poſt *Caſtrenſem ibi num.* 7. *Bart.num.*9. quando filius actione ciuili conuenitur, non capiuntur bona tanquàm peculium, nec actione de peculio exiguntur, ſicut cùm aduerſus patrem agitur.

12 His ità explicatis, iam apparet meritò tradidiſſe *Barboſam in d. l.quia tale, num.*

Digitized by Google

*num.*54.*D.ſolut.matrim.* actionem ciuilem cum filio conteſtatam transferri in patrem eodem modo, quo filius tenebatur, ſcilicèt vt quemadmodùm is ſine prærogatiua deductionis tenetur, ità etiam pater obligetur, argumento §. *fuerat* 29.*Inſtit. de actionib.*

13 Et ad hanc ſpeciem contendit idem *Barboſa vbi proximè*, aptandam eſſe ſententiam *textus* difficilis in *l.*3.§.*Pomponius*, *D.de minorib.* vt videlicèt, ſicut filius minor actione ciuili conuentus potuit reſtitui, *d.l.*3.§.*ſed vtrum*, *D.eod.tit.* ità etiam pater eodem beneficio vti poſſit, ſi contra eum actio ciuilis conteſtata transferatur, ex *l.non ſolùm* 6.*D.de in integr. reſtit.* qua reſtitutione impetrata pater adeò liberatur, vt nè ampliùs teneatur actione annali de peculio.

14 Qui plura deſideret circa ſententiã *d.l.*3.§.*Pomponius*, *D.de minorib.* adeat, quæſo, poſt *Antiquiores ibi Cuiac.in d.l. non ſolùm*, *Anton.Fabr.lib.*4.*coniect.c.*5. *Gaſpar Schifordeger.lib.*2.*forenſ. tract.*1. *q.*17.*Caldas in l.ſi curatorem*, *verbo læſis*, *num.*90.*& verbo minoribus*, *num.*45.*C.de reſtitut.in integr.*

ARGVMENTVM.

Aliquando litis conteſtatio deteriorem conditionem actoris facit. Explicato nobili *Pauli* reſponſo in *l.*2. §.*vlt. D. de prætorijs ſtipulationibus.*

SVMMARIA.

1 *Aliquando litis conteſtatio deteriorem actoris conditionem facit in ſpecie* d.l.2. §.vlt.

2 *Dubitandi ratio vndè nata.*

3 *Differentia eſt in* d.§.vlt. *an heres, qui poſſidet, conueniatur antè, vel poſt litem conteſtatam.*

Eiuſq; rei ratio firmata ex deciſione Sacri Conſilij.

4 *Cautela* Pauli Caſtrenſis *refertur, vt ea differentia vitetur.*

5 *Heres conuentus actione reali intrà tempus conficiendi inuentarij, an iuuetur beneficio* l.vlt.§.donec,C.de iur.deliberand.*diſtinctio* Franchis *probatur.*

6 *Inſtantia tranſit in ſucceſſores vniuerſales, & ſingulares, n.*7.

8 D.l.2.§.vlt.verſic.in quantum *dilucidè interpretatur.*

9 L.3.§.heres,D.commodati *explicatur, & num.*10.

11 L.in condictione 9.D.de condict.furtiua *declaratur.*

12 L.ſi plures 9.D.de vi,& vi armat.*vera interpretatione donatur.*

CAP. XXXVIII.

1 Diximus *capite præcedenti*, præcipuum litis conteſtatæ effectũ eſſe, vt melior actoris conditio fiat. Nunc ex diuerſo ſubnectendus eſt ſingularis caſus, quo interdum litis conteſtatio deteriorem conditionem actoris facit, quem *Paulus* proponit in *l.*2. §.*vlt. D.de prætor. ſtipulat.* Qui *textus* ſummè difficilis, & ſpeculatiuus eſt, vt ſcribit *Caſtrenſ.ibi in principio.* Species hæc eſt. Poſſeſſor directa rei vindicatione conuentus à domino, deceſſit poſt præſtitam ſatisdationem de iudicato ſoluendo, pluribus heredibus relictis, ad quorum vnum ſolũ poſſeſſio petita peruenerat. Quærit *Paulus*, quomodò heres poſſeſſor teneatur. Et ſanè, multum intereſſe putat, an poſſeſſor deceſſerit antè litem conteſtatam, an verò poſt. Primo caſu heres, qui totam rem poſſidet, inſolidũ damnandus eſt, ex *Iuliani* ſentẽtia, quæ extat in *l.ſi poſſeſſor* 55. *D.de rei vindic.* Secundo verò caſu, ſcilicèt poſt litem conteſtatam poſſeſſore decedẽte, vnus ex heredibus eius, licèt totum fundum poſſideat, non maiori ex parte damnandus eſt, quàm pro qua heres eſt.

2 Quæ *Pauli* ſententia ex eo difficilis ſummè eſſe videtur, quòd litis conteſtatio non ſolet deteriorem actoris cõditionem facere, *l.non ſolet* 86. *l. nemo* 87.*D.de regul.iur.* cùm tamen in ſpecie, quam *Paulus* tractat, litis conteſtatio noceat domino rei vindicatione agenti, proſit verò heredi fundum poſſidenti, vt non teneatur inſolidum, ſed pro par-

Digitized by Google

parte hereditaria, quaſi litis conteſtatio in hac ſpecie, non quò magis, ſed quò minus heres teneatur, efficit, vt rectè notat *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decad. 80. error. 5. verſ. ſequitur.*

3 Quæ difficultas adeò torſit veteres iuris gloſographos, vt in varias opiniones eos abire coegerit, vt conſtat ex *Accurſio in d.l.2. §. vlt. gloſſ. magna*. Quibus omiſſis, verius dicendum eſt, rationem diuerſitatis inter hos caſus ex eo pendere, quòd quotiès lis non eſt conteſtata cum poſſeſſore, & is poſteà decedit, pluribus heredibus relictis, ſi vnus rem totam poſſideat, ideò inſolidum damnatur, quia non vt heres, ſed vt poſſeſſor conuenitur, non hereditario, ſed proprio nomine, vt idem *Paulus* ait in *l. de eo 12. §. vlt. D. ad exhibendum*. Diuerſum eſt, cùm lis eſt conteſtata cum poſſeſſore defuncto, tunc enim vnus ex heredibus conuentus, etſi totam rem poſſideat, ideò pro parte hereditaria tãtùm tenetur, quia non cum poſſeſſore, ſed cum eius herede iudiciũ peragitur, quod à defuncto cœpit, quaſi in heredes translatum iure hereditario ex contractu, cuius vicem obtinet litis conteſtatio, *l. 3. §. idem ſcribit, D. pro ſocio*, & ità hanc differẽtiam præſentire videtur *Martinus*, cuius meminit *Accurſius in d.l.2. §. vlt. gloſſ. magna*, elegantèr *Caſtrenſ. ibi à num. 3. Cuiac. lib. 25. obſeruat. cap. 29. Anton. Faber d. decad. 80. error. 5. Reg. Salernitan. dec. 54. n. 7. & 8. Cancer. lib. 3. variar. cap. 2. à num. 158.* eamq; probauit Sacrum Conſilium ſub die 3. Octobris huius anni 1642. ad relationem M. Cur. Vic. referente eruditiſſimo I. C. Hiſpano D. Blaſio de Boliaga.

4 Quam differentiam ex mera, rectaq; iuris ratione profectam, vt actor effugiat, ei conſulit *Caſtrenſis in d.l.2. §. vlt. in fine*, vt ſi fortè iudicium accepit cum defuncto poſſeſſore, renunciet inſtãtiæ contra illum inchoatæ, & incipiat nouum iudicium rei vindicationis contra heredem poſſeſſorem, vt omni caſu is inſolidum ſibi obligetur, nihil impediente regula *textus in auth. qui ſemel, C. quomodò, & quando Iudex*, cui locus non eſt, quotiès actor illi renunciat, & ità hoc conſilium habuiſſe de facto Florẽtiæ teſtatur *Caſtrenſ.*, vbi ſubijcit, valẽtem Aduocatum, vt eius verbis vtar, idem feciſſe.

5 Ex hac autem differẽtia, quam *Paulus* disertè proponit in *d.l.2. §. vlt. D. de pretorijs ſtipulat.* confirmatur traditio illa, quam probant *D. de Franch. dec. 352. D. Reg. Salernitan. dec. 54. num. 8. Cancer. d. lib. 3. var. cap. 2. à num. 156. Anton. de Virgilio de legitimat. perſonę, cap. 20. nu. 59. verſ. prædictam*, etſi alitèr ſentiat *Roland. de inuent. 4. par. §. quarta eſt vtilitas, Fachin. lib. 6. controuerſ. cap. 27.* vt ſcilicèt heres conuentus actione reali intrà tempus à lege conceſſum, de quo in *l. vlt. §. donec, C. de iur. deliberand.* vtilitèr conueniatur, ſi non vt heres, ſed vt poſſeſſor de nouo iudicium accipiat, ſecus vbi iudicium rei vindicationis eſſet iam cœptum contra defunctum; tũc enim non poſſet proſequi contra heredem intrà tempus conficiendi inuentarij.

6 Quàmuis inſtantia, ſeù iudicium alioquin contra heredem tranſire ſoleat, *l. ſi cum 33. D. de fideiuſſorib. l. ſi is, qui 34. D. de iudic.* docent *Abbas in cap. quia V. à num. 11. Felin. à num. 2. Decius à num. 6. de iudicijs, Peregrin. de fideicom. art. 53. à num. 18.* latè *Caſtillo lib. 2. controuerſ. cap. 9. per totum, Barboſa in l. ſi cõſtante 25. §. vlt. à num. 15. D. ſolut. matr.*

7 Adeò vt & in ſucceſſores ſingulares tranſeat, *l. in iudicio 47. D. famil. erciſc. l. ſi operarum 29. verſ. filio autem, D. de oper. libertor. l. ſed ſi vnius 17. §. filiofamilias, verſ. ſed ſi pater, D. de iniurijs, l. vnica, §. et hoc, C. de rei vxor. action. Valaſc. conſult. 160. Cabedo lib. 1. dec. 198. Caſtillo d.c. 9. Molina lib. 4. de primogen. cap. 8. num. 6. Mierez de maioratu, 4. par. q. 14. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 647. num. 2.* latè *D. Regens Valenzuela conſ. 60. à nu. 6. lib. 1. Fuſarius de ſubſtit. q. 620. à num. 1. Peregrin. de iure fiſci, lib. 7. tit. 1. Alfarus de officio fiſcalis, gloſſ. 16. à num. 21. Farinac. in fragment. lit. I. à num. 180.* & inſtãtia cœpta per vſufructuariũ, trãſit in proprietariũ, ſicut & inſtãtia cũ ꝓcuratore trãſit in dominũ, *l. in cauſa, l. mutari,*

Digitized by Google

ri, *D. de procurat. Io. Vincent. de Anna alleg.* 14. *à num.* 3.

8 Sed adhùc ſupereſt non leuis ſcrupulus remouendus, qui naſcitur ex *d. §. vlt. verſ. in quantum*, dùm *Paulus* videtur differentiam conſtituere inter iudicium rei vindicationis, & ſtipulationẽ de iudicato ſoluendo ſuper eo iudicio, cùm heres antè litem conteſtatam cõuenitur, qui totam rem poſſidebat. Et ſanè diſcriminis ratio illa eſt, quòd in iudicio rei vindicationis heres non tenetur iure hereditario, ſed vt poſſeſſor ex nouo iudicio, & ideò non mirum ſi inſolidum teneatur. Diuerſa cauſa eſt in ſtipulatione de iudicato ſoluendo, hæc enim cùm ab initio ortum habuerit in vita defuncti poſſeſſoris, variata perſona, & iudicio rei vindicationis, ampliùs non committitur, *l. 3. in principio, l. ſi antè, l. cùm apud, D. iudicatum ſolui*, ac proindè non mirum ſi *Paulus in d. §. vlt. verſ. in quantum* magis inclinet in eam ſententiam, vt eo caſu heres promiſſoris antè litem conteſtatam omninò ea ſtipulatione non teneatur, idest nec pro parte, nec inſolidum, quia tunc non iure hereditario, ſed iure poſſeſſionis nouæ conuenitur, quo caſu nõ poteſt teneri ex ſtipulatione ſtricta iudicati, quòd in vita defuncti non fuit commiſſa, & ità elegantèr explicuit *Caſtrenſis*, *& Cuiac. lib.* 73. *Pauli ad edictum ibi*, *& lib.* 25. *obſeruat. cap.* 29. & videtur præſentire *Anton. Faber d. decad.* 80. *error.* 5. *Gothifredus in notis ad d. §. vlt. verbo ne nõ cõmittatur*, vbi poſt *Duaren. lib.* 2. *diſput. cap.* 11. notat *Paulum ibi*, dùm verbo, *videndum*, vtitur, id ipſum planè confirmare, cùm contrarium non ſubijciat, idq; modeſtè feciſſe, vt iuris Auctoribus moris eſt, obſeruat *Cuiac. vbi proximè*, qui rectè poſt *Dynum* verbum, *ipſe*, refert non ad promiſſorem, ſed ad eius heredem.

9 Prætereà ſuperioribus obſtare valdè videtur *textus in l. 3. §. heres, D. commodat.* vbi commodatario decedente, pluribus heredibus relictis, & vno rem totam commodatam poſſidente, is inſolidum tenetur indiſtinctè, contra quam *Paulus* diſtinguit in *d. l. 2. §. vlt.* Quam difficultatẽ vt effugiat *Martinus* antiquus iuris Scholiaſtes, accepit *textum in d. l. 3. §. heres*, eo caſu, quo commodatarius deceſſit antè litem conteſtatam. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit *Caſtrenſ. in d. l. 2. §. vlt.* quoniam in *d. §. heres* agitur de actione perſonali commodati, in qua obligatio præceſſerat, non de rei vindicatione, in qua res, non perſona conuenitur, & ideò multùm intereſt, an heres conueniatur antè, vel poſt litem cum defuncto conteſtatam, iuxtà *d. l. 2. §. vlt. D. de pratorijs ſtipulat.*

10 Quarè omiſſis varijs interpretationibus, quas poſt *Caballinũ de diuiduis, & indiuiduis*, 3. *par. num.* 230. affert *D. Pichardus in §. actionum, q.* 14. *num.* 2. *& ſi Inſtitut. de actionib.* dicendum eſt cum *Caſtrenſe in d. l. 2. §. vlt. Anton. Fabro in rationalibus ad Pandectas in d. l. 3. §. heres*, *textum in d. §. heres* procedere in actione commodati, quæ bonæ fidei eſt, *d. §. actionum*, in qua boni Iudicis arbitrio conuenit vnum ex heredibus, qui totius rei reſtituendæ facultatem habet, ſolum condemnari inſolidum, cùm is nullo incommodo afficiatur, dùm habet ſolidam rem, quam commodè reſtituere poteſt, non verò coheredes, quos æquum non eſt condemnari ad reſtitutionem rei, quam non habent.

11 Neq; admitti debet cum *Bart. Caſtr.* & alijs communitèr in *d. l. 2. §. vlt.* idem quoquè in actionibus ſtricti iuris euenire, ſi modò tales ſint, cum quibus poſſit vindicatio concurrere, velut in condictione furtiua, ex *l. in condictione* 9. *D. de condict. furt.* & in actione in factum, quæ deſcendit ex interdicto vndè vi, ex *l. ſi plures* 9. *in principio, D. de vi, & vi armat.* Nam, vt rectiſſimè docet *Anton. Faber in d. §. heres*, ſententia *d. l. in condictione* ad rem non pertinet, cùm non exprimat *Vlpianus ibi*, in condictione furtiua ſolos eos teneri, qui ſoli rem furtiuam poſſidẽt, vt in rei vindicatione contigit, ex *d. l. ſi poſſeſſor* 55. *D. de rei vindicat.* ſed ſolos eos teneri, qui ſoli heredes ſunt, pro partibus tamen hereditarijs, niſi is, qui pro parte heres eſt,

to-

totam rem poſſideat inſolidum, quæ exceptio à *Vlpiano ibi* non eſt expreſſa.

11 Quod verò attinet ad actionem in factum, quæ cōpetit ex interdicto vndè vi, de qua in *d.l.ſi plures 9. D.de vi, & vi armat.* ideò vnus ex heredibus inſolidū tenetur, ſi ſolus rē poſſideat, quia actio illa non datur in heredes, niſi de eo, quod ad eos peruenit, *l.1. §.vlt.l.3.in fine, D.eod.tit.* Quò fit, vt quemadmodū nullus ex heredibus teneatur, ſi ad nullum eorum res peruenit, ità inſolidum teneri debet is, ad quē ſolū res peruenit, vt diſertè ratiocinatur *Paulus in d.l. ſi plures 9.* & ità explicat *Anton.Faber in d.§.heres.* Vt ſic iam videas, *Bart.Caſtrēſem*, & cæteros *Antiquiores* apertè lapſos fuiſſe, dùm exiſtimarunt, ideò in *d.l.ſi plures* actionem in factum, de qua *ibi* competere contra vnum heredem inſolidum, quia vindicatio cum illa actione concurrere poſſet.

ARGVMENTVM.

An is, qui prohibetur teſtari, donare cauſa mortis quoquè prohibitus cenſeatur.

SVMMARIA.

1 L.1.§.1.D.de tutel.& rat.diſtr. l.diſcretis 10.C. qui teſtamenta *expendūtur, & num.11.*

2 *Donationes cauſa mortis legatis plerunq; comparantur, & num. 8. in alijs tamen multis differebant, num.9.*

3 *Epiſcopi, et Clerici de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis nec donare cauſa mortis poſſunt.*

4 *Donatio cauſa mortis inſpecto tempore, quo fit, magis contractui accedit, vide tamen num.15.*

5 *Prohibitus teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitus videtur, ſi modò par ratio ſit, alitèr contra, vide tamen num.11.*

6 *Monachus an donare cauſa mortis quid moderatum poſſit ex Prælati licentia.*

7 L.filiusfamilias 7. §.vlt. D.de donat. *explicatur.*

10 L.vlt. C.de donat.cauſa mort. *perpenditur.*

12 *Conſtitutio* cap. quamquàm, §.vlt.de vſur. in 6. *ad donationes cauſa mortis extenditur.*

13 *Diſtinctio* Anton.Fabri *refertur, & rejcitur num.14.*

15 *Mulier ſine licentia mariti donare cauſa mortis poteſt de iure Hiſpano.*

16 L.tàm is 25.in principio, D.de donat. cauſa mort. *explicatur, & n.17.*

18 D.l. tàm is 25.§.1. De donat. cauſa mort. *vera interpretatione donatur, & num.19.& 20.*

CAP. XXXIX.

1 Quæſtio hæc non parùm anceps eſſe videtur propter hinc indè pugnantes propè ſententias. Et in primis, quòd prohibitus teſtari, intelligatur quoq; prohibitus donare cauſa mortis, ex multis ſuaderi ſolet. Et primò ex *l.1.§.1. D.de tutel.& rationib. l.diſcretis 10. C.qui teſtamenta facere poſſ.* & ex *l.filiusfamilias 7.§.vlt. D.de donat.* à contrario ſenſu.

2 Deindè facit, quòd donationes cauſa mortis legatis plerunq; comparantur, *l. Marcellus 15.§.vlt.l.etſi debitor 17.in fin. l.illud 37.D.de donat.cauſa mort. l.1.§.1. D.ſi quid in fraudem patron.* & appellatione legati continentur, *l. & fideicommiſſum 87.D.de legat.3.* ad exemplumq; eius capiuntur, *l.2.D.de publiciana*, explicat *Cuiac.lib.10.obſeruat. cap.28.* Vndè quemadmodùm is, qui teſtandi ius non habet, legata, & fideicommiſſa relinquere non poteſt, *l.2.D.de legat.1.* ità etiam mortis cauſa donare interdicitur, ſicut etiam ex eadem æquiparationis ratione receptius eſt, in donationibus cauſa mortis ius accreſcēdi locum habere, vt cum pluribus docet *Bellon. tract.de iure accreſcendi, cap.6. quæſt.22.à num.9.*

3 Rurſus facit, nam Epiſcopi, & clerici ſicut de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis teſtari non poſſunt, ità nec de illis donare cauſa mortis poſſunt, ità *Auguſtin. Barboſa de poteſt.Epiſcopi, 3.p.alleg.114. num.32.*

Digitized by Google

4 Contraria tamen ſententia ex eo ſuaderi poteſt, quòd ex prohibitione teſtandi non rectè deducitur prohibitio donandi cauſa mortis, quippè huiuſcemodi donatio inſpecto tempore, quo fit, & ordinatur, magis habet naturam cõtractus, eiq; propriùs accedit, vt poſt *Antiquiores* docent *Duaren. in l.2. D. de legat.1. Capyc. dec.73. num.7. Clarus in §. donatio, q.5. Couar. de teſtament. in rubr. 3. par. à num.2. Anton. Gomez lib.2. var. cap.4. num.16. Molina lib.1. de primogen. cap.12. num.16. Surd. de aliment. tit.8. priuileg.22. num.26. Cancer. lib.2. variar. cap.1. num.65.* & ideò cùm vxor iure Regio Hiſpano in *l.55. Tauri* abſq; viri licentia contrahere non poſſit, nec donare mortis cauſa poterit, licèt teſtari poſſit, vt docent *Couar. d.3. par. num.15. Matienzo in l.7. tit.10. gloſſ.2. num.29. lib.5. nou. recopilat.* idemq; admittunt in alijs ſimilibus ſtatutis *Anchar. conſ.384. à num.2. Abbas conſ.147.* aliàs *conſ.40. lib.2. Caldas in l. ſi curatorem, verbo hunc contractum, num.24.* Cancer. *lib.2. var. cap.1. num.66.*

5 Secundò facit, quòd ſuperior regula, quòd prohibitus teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitus videatur, non per omnia vera eſt, ſed tunc demùm, cùm in vtroq; caſu par ratio locum habet, vt in ſpecie *l.1. §.1. D. de tutel. & rat. diſtr. l. diſcretis, C. qui teſtament.* in quibus ratio defectus iudicij, quæ facit, vt pupillus, mutus, & ſurdus teſtandi ius non habeant, eadem facit, vt donare cauſa mortis nequeant, vt notant *Couar. d.3. par. num.14. Fachin. lib.5. controu. cap.25. Pancyrola lib.3. variar. cap.29. Hilliger. Oſuald. in notis ad Donel. lib.14. comment. cap.33. lit. G.* extrà hos verò caſus, & alios ſimiles contraria regula generalis ſtatuenda eſt, vt ſcilicèt qui de iure teſtamentum facere non poteſt, donare cauſa mortis poſſit, idq; ſignificare uoluiſſe *textum in l. tàm is 25. in principio, D. de donat. cauſa mort.* eiuſq; regulam exemplum de filiofamilias ſubieciſſe in eadem *l. §.1.* contendit *Pancyrola d. lib.3. cap.29.* qui licèt de iure teſtari nõ poſſit, etiam patre volente, *l. qui in poteſtate 6. l. ſi filius 16. D. de teſtament.* ex permiſſu tamen patris donare cauſa mortis poteſt, *l. vlt. tit.4. p.5.* apud Hiſpanos.

6 Quibus rationibus ducti ſunt qui exiſtimant, Monachum teſtari de iure prohibitum, in *auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. quia ingredientibus 16. q.3. cap.2. de teſtament. l.17. tit.1. par.6.* donare cauſa mortis poſſe quid moderatum ex Prælati licentia, ità *Petr. & Cyn. in d. auth. ingreſſi, q. vlt. num.14. & ibi Bart. in 2. lect. num.66. Bellapertica q. vlt.* & *ibi* etiam *Illuſtris D. Regens Carolus de Tapia verbo ideòq; nec de his, cap.1. nu.4. Suarez allegat.20. num.27. in fine, Gratian. Falconius regul.456. num.4. Sanchez lib.7. ad præcepta Decalogi, c.8. nu.11.* quàmuis diſſentiant *Nauar. lib.3. tit. de donat. conſ.6. num.3. & in comment.2. nu.43. & 44. de regularib. D. Manuel Rodriquez 2. tom. regul. q.47. ar.7. ad finem, Angulo de meliorat. l.1. gloſſ.3. num.15. Graphijs 1. par. deciſ. lib.3. cap.5. num.58. & 2. par. lib.3. cap.19.*

7 Nec huic ſententiæ obloquitur *textus in l. filiusfamilias, §. vlt. D. de donat.* nam argumentum, quod ex eo deducitur, dùmtaxàt affirmatiuè verum eſt, vt ſcilicèt qui teſtari poteſt, multò magis donare cauſa mortis poſſit, *l. cùm hic 32. §. ſi miles, D. de donat. inter vir.* non tamẽ ſi negatiuè concipiatur, vt ſcilicèt qui teſtari non poteſt, nec donare cauſa mortis poſſit, contra *d. l. tàm is 25. §.1. D. de donat. cauſa mort.* obſeruant *Fachin. d. lib.5. cap.25. Pancyrola d. lib.3. cap.29.*

8 Nequè tandèm obſtabit quod vulgò dici ſolet, donationes cauſa mortis legatis eſſe comparatas, vt in ſpecie *l.2. D. de publiciana, l. cùm hi 8. §.1. D. de trãſact. l. quæ ſub conditione 8. §. & in mortis, D. de condit. inſtit. l. Marcellus 15. §. vlt. l. etſi debitor 17. l. illud 37. D. de donat. cauſa mort. l.1. §.1. D. ſi quid in fraudem patron. l.3. in principio, D. de legat. præſtand. l. & fideicommiſſum 87. D. de legat.3. l. circa 66. verſic. ſicuti, D. ad leg. falcid. l. cùm pater 77. §.1. D. de legat.2. l. ſi mortis 5. C. ad leg. falcid. l. vnica, §. vlt. C. de caduc. tollend. l.1. §. in mortis, D. ſi cui plus, quàm per legem falcid. l. ſi verò 8. §. ſi ſeruo, verſ.*

ſed

Digitized by Google

ſed etſi mortis, l. in ſeruitutem 16. *verſ. ſed etſi quid, D. de bon. libertor. l. ſed ſub conditione* 18. §. 1. *D. de bon. poſſ. contra tab. l. vt heredibus* 50. *in principio, D. de leg.* 2. *l. vlt. C. de donat. cauſa mort.*

9 Nam reſpondēt *Accurſius verbo ferè, in principio, Inſtit. de donat. Cuiac. tract.* 2. *ad. African. in l. ſi filiofamilias* 23. *D. de donat. cauſa mort. & in l.* 3. *§. item ſi quis, D. de legat. præſtand. Pancyrola d. lib.* 3. *variar. cap.* 29. quòd etſi iurè veteri in pleriſq; caſibus donationes cauſa mortis legatorum inſtar eſſent, vt conſtat ex iuribus nupèr citatis: in alijs tamen pleriſq; differebant, vt in ſpecie *l. ſi filius* 20. *D. de legat. præſtand. l. tàm is* 25. *§.* 1. *l. Senatus* 35. *§. vlt. l. vlt. D. de donat. cauſa mort.* iuncta *l. ſi poſt* 5. *§. vlt. D. quando dies legat. l. poſt legatum* 5. *§. qui mortis. D. de his, quib. vt indignis, l.* 1. *§. ſi quis ex mortis, D. quorum legator.* quas differentias, & æquiparationes affert *Giphanius in l. illud* 37. *D. de donat. cauſa mort. Matienzo in d. l.* 7. *gloſſ.* 2. *à num.* 40. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilat. Bellon. tract. de iure accreſcendi, cap.* 6. *q.* 22. *à num.* 2. partimq; proſecutus examinat *Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 44. *error.* 5. *& ſeqq.* ad quas differentias reſpexiſſe videtur *Iuſtinianus in princip. Inſtit. de donation.* dùm vſus fuit vocula, *ferè.*

10 Verùm in hac controuerſia, ſi licet proprium iudiciũ promere, exiſtimo, priorem ſententiam iure eſſe veriorẽ, vt ſcilicèt teſtari prohibiti, etiam donare cauſa mortis prohibiti intelligantur. Moueor proprijs rationibus. Primò, quòd generalitèr proditum eſt in *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* donationes huiuſmodi hodiè vltimis voluntatibus adnumerandas, nequè ulla ex parte eis abſimiles intelligendas. Vndè ſicut qui de iure teſtandi ius non habet, non poteſt codicillos facere, *l. diui* 6. *§. codicillos, l. conficiuntur* 8. *§. codicilli, D. de iure codicillor.* ità ſimilitèr qui non poteſt teſtari, non mirum, quòd nec donare cauſa mortis poſſit.

11 Deindè pro hac ſententia expendo iterùm ſuperiorem regulam, qua docemur, prohibitum teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitum uideri, quæ regula adeò uera eſt, ut nullo ferè caſu deficiat, nec rectè ad pupillum, mutum, & ſurdum coanguſtetur, ex *l.* 1. *§.* 1. *D. de tutel. & rat. diſtrah. l. diſcretis, C. qui teſtamenta facere poſſ.* cùm non ex alia ratione hæ perſonæ cauſa mortis donare nequeant, quàm quia nec teſtari poſſunt: alioquin donatio cauſa mortis tutore auctore utilis eſſet his càſibus, quibus donatio inter uiuos facta tutore auctore ualeret, contra quam ſcriptum eſt in *d. l.* 1. *§.* 1. *& §. ſed ſi non mortis, D. de tutel. & rat. diſtrah.* ut rectè conſiderat *Ant. Faber de error. Pragmat. decad.* 43. *error.* 6. *à n.* 13.

12 Prætereà hæc ſententia non parùm iuuatur ex eo, quòd ſi perſonis prohibitis teſtari permitteretur liberè cauſa mortis donare, manifeſta fraus fieret legibus teſtari prohibentibus. Qua etiã ratione conſtitutionem *cap. quamquàm, §. vlt. de vſur. in* 6. qua cauetur, vſurariũ manifeſtum teſtari non poſſe, ad donationes cauſa mortis extendunt *gloſſa ibi verbo alitèr,* plures citati à *Cauallos communium q.* 11. *Matienzo in l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 2. *à num.* 36. *lib.* 5. *recop. Fachin. lib.* 5. *controuerſ. cap.* 62. *Gratian. diſcept.* 79. *num.* 17. *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 137. *num.* 5. *Anton. Faber decad.* 46. *error.* 8. *Clarus in §. donatio, q.* 7.

13 Diſplicet tamen diſtinctio, quam idẽ *Anton. Faber d. error.* 8. *num* 6. ſubiungit inter donationem cauſa mortis, qua dominium ſtatim transfertur, & inter donationem cauſa mortis, qua dominium non niſi poſt mortem donatoris relinquitur. Vt ſcilicèt primo caſu, cùm donatio viuo donatore perficiatur, nõ aſſimiletur vltimæ voluntati, ſed potiùs facilè degeneretur in donationem inter viuos; ac proindè prohibitus teſtari, poſſit donare cauſa mortis, dominio ſtatim translato. Cæterùm in ſecundo caſu diuerſum ius obſeruetur.

14 Quæ *Anton. Fabri* diſtinctio etſi ſubtilis ſit, ex eo tamen probari non debet, quòd etſi agnoſcam, has duas donationis cauſa mortis ſpecies proponi in *l.* 2. *& in l. ſi mortis* 29. *D. de donat. cauſa mort.* & inſinuari in *l. ſi eum* 9. *§. vlt. cum duabus legibus ſequentib. D. de donat. inf.*

Digitized by Google

int.vir. nullibi tamen,quod ſciam, in iure extat locus, nec ab Anton. Fabro affertur,quo proditum ſit,has duas ſpecies donationis in hac parte differre. Quinimò,vt ego quidèm exiſtimo,dominij translatio in vita donatoris, ſicut non mutat naturam donationis,vt poſſit reuocari,l.Seia 42.D.de donat.cauſ.mort. notat Barboſa in l.quæ dotis 33.num.111. D.ſolut.matrim.ità etiam ex vi ipſius reuocationis, quæ donatori vtroquè caſu competit, ad inſtar vltimę voluntatis æſtimari debet,ex l.vlt.C.de donat.cauſ. mort. vbi generalitèr cauetur,donationes cauſa mortis quocunq; modo celebratas,vltimis uoluntatibus comparandas. Quod etiam cõfirmari poteſt exẽplo legati, quod aliquandò etſi à teſtatore viuo præſtetur,legatum eſſe non deſinit,l.Lucius 22.D.de legat.2.

15 Nec ſuperiori ſententia admiſſa, mouere nos debent, quę pro contraria ſententia expendimus. Non primum, quòd donatio hæc inſpecto initio contractui propriùs accedat. Nam reſpondetur, quòd cùm magis in ea attendatur finis, & effectus, magis vltimæ uoluntatis ſpeciem exhibere debet, ex traditis à Claro d.§.donatio, q.5. num.1. & 2. Vndè verius eſt in ſpecie l. 55. Tauri apud Hiſpanos,mulierem ſine licentia mariti donare cauſa mortis poſſe, ut poſt alios docet Matienzo in d.l. 7.tit.10.gloſſ.2.à num.30.lib.5. recopilat.

16 Secundò non obſtat textus in l.tàm is 25.in principio, D.de donat. cauſ. mort. Nam plana eius loci ſententia illa eſt, quòd donare cauſa mortis poteſt non ſolùm qui teſtatus, ſed qui inteſtatus decedit. Proindè illa verba, quàm qui non facit, non ad ius cum Pancyrola d. lib.3.variar.cap.29.ſed ad factum referri omninò debent cum Accurſio, & Giphanio ibidem, Socino, & Aretino in l.2. D.de legat.1.

17 Nec negotium faceſſit quod obijcit Pancyrola, hanc interpretationem ineptiſſimam videri, cùm ulla probabili dubitandi ratione careat. Nam occurrit Giphanius ibi, immò illam eſſe elegantem, quòd cùm legata non niſi ex teſtamento relicta conſiſtant,§.pręterea, Inſtit.de fideicommiſſar.heredit. idem uidebatur obſeruandum in huiuſmodi donationibus: contrarium tamen Martianus in d.l.tàm is 25. ſcribit,has donationes potiùs in hac parte ſimiles eſſe fideicommiſſis,& codicillis, quæ etiam ab inteſtato fiunt, l.conficiuntur 8. D.de iure codicillor. §.non tantùm, Inſtit.eod. tit. quam differentiam inter legata, & has donationes apertè tradit I. C. in l.ſi filius 20.D.de legat.præſtand.

18 Difficilior ſanè nodus ſupereſt remouendus ex eadem l.tàm is 25. §.1. D.de donat.cauſa mort. ſed omiſſis uarijs ſolutionibus traditis à Iaſ. in l.3. num.9. C. qui teſtamenta facere, Connan.lib.9.comment.cap.4.num.4. & citatis ab Hilligero Oſualdo in notis ad Donell.lib.6.comment. cap.5.lit.K.Caldeira lib.4.var.cap.2.nu.9. & alia Ant. Fabri in iuriſprudent.tit.12. princip.7.illat.69.& de errorib.Pragmat. decad.43.error.6.à num.15. reſponderi poteſt, ideò filiumfamilias etiam volẽte patre teſtari non poſſe, quia l.12.tab. de qua in l.verbis legis 120. D. de verbor. ſignific. non alij teſtandi ius permittitur,quàm qui de ſua, non de aliena re diſponit.Planè filiusfamilias iure ueteri proprium nihil habet, ex Vlpiano in fragment.tit.20. de quo teſtari poſſet, etiam uolente patre, cuius uoluntas ſi attenderetur, utiq; fieret, ut pater per filium teſtari uideretur. Quod ſanè ciuilis ratio non patitur, cùm teſtamentum ſit actus legitimus, qua de cauſa alieno nomine lege agi nequit.

19 Diuerſum eſt in donatione cauſa mortis,hæc enim ideò à filiofamilias ex uoluntate patris rectè peragitur, quia cùm non ſit actus legitimus, per filium pater donare uidetur, l. in ædibus 9. §. quòd filiusfamilias,D.de donat. & ità explicat Petr. Faber lib.2.ſemeſtr.cap.23.& uidentur præſenſiſſe Cuman. & Giphanius in d.l.tàm is 25. §.1. Anton.Faber d. decad.43.error.7.

20 Quòd ſi urgeas, donationem cauſa mortis, utpotè ultimæ uoluntatis ſpeciem à patre per filium fieri non poſſe. Dici poteſt in re propoſita,donationem à filio factam non eſſe comparandam ultimæ uoluntati, quia cùm filiusfamilias

lias

Digitized by Google

lias ſemper inteſtatus decedat; nulla cum ultima uoluntate comparatio occurrit, *d.l.ſi filius 20. D.de legat.præſtand.* conſiderat *Pichardus in princ. num.20. Inſtit.de donat. Anton.Faber d.decad.43. error.7.num.8.*

ARGVMENTVM.

An dos ſine nuptijs vlla eſſe poſſit, an etiam matrimonium ſine dote conſiſtere queat.

SVMMARIA.

1 *Dos ſine nuptijs nulla eſt, matrimonium verò ſine dote conſiſtit, & quarè, num.4.*
2 Cap.nullum 30. q.5. cap. 1. ead.q.5. cap.conſanguineorum 3. q.4. *explicantur, & num.3.*
5 *Aperitur ratio ad* textum in l. inceſtæ 52. D.de ritu nupt.
6 L.vlt.in principio, D.de condict.ſine cauſa *explicatur, & num.7.*
8 L.Præfectus 63. D.de ritu nupt. *exornatur, & num.9.*
L.vlt.D.de legat.1.*ibi.*
10 L.dote 61.D.de ritu nupt.l.vlt. D.de vſufr.legat. *exponuntur.*
11 *Variæ diſtinctiones DD.ad ea iura, remiſſiuè.*
12 *Dotis promiſſio quarè habeat tacitam conditionem,* ſi nuptiæ ſequantur.
13 L. dotis 68. D.de iure dot. *exornatur latè, & numeris ſequentib.*
14 L.hæc conditio 10. D. de condit. & demonſtr. *explicatur latè, & num.17. & ſequentib.*
15 *Dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, ſi cum eadem perſona vtilitèr reintegrantur.*
16 *Diverſum eſt ſi cum alia perſona vtilitèr celebrentur, cùm à principio inutilitèr fuerint contracta.*
20 *Emendatio* Cuiacij ad d.l. hæc conditio 10. *Variæ interpretationes aliorum, & num.21.22.& 23.*

CAP. XL.

1 NEmo ambigit, dotem propter nuptias dari. Vndè intelligimus, nullam dotē ſine nuptijs quidèm videri, *l. 3. D.de iur. dot.l.inceſta 52. D.de ritu nuptiar. l.vlt. verſic.ſicut, C.de donat. antè nuptias,* quāuis matrimonium ſine dote conſiſtere poſſit, *l.vlt.C.de repudijs, l.quòd ſi nulla 28.D.de religioſis, nouella 18.& 22.* exornant *Vaconius lib.1.declarat.21.à num.5. Franc.Molino de ritu nupt. lib.1. comparat.13.à num.9.*

2 Obijci tamen ſolet *textus in cap. nullum 30.q 5.* vbi cauetur, nullum fieri ſine dote coniugium: Cui cōuenit quod ſcriptum legimus in *cap.1.30.q.5.* legitimum matrimonium non eſſe, niſi fœmina legibus dotetur, & interueniat titulus dotalis, *cap.conſanguineorum 3.q.4.*

3 Cuius diſſidij componendi cauſa exiſtimat *Cuiac.in recit.ad cap.1.de ſponſalib.* Principum, & Sanctorum Patrum in hac re varias eſſe cōſtitutiones. Nā, quod cauetur in *d.cap.1. d. cap. nullum 30.q.5. cap.conſanguineorum 3. quæſt.4.* pertinet ad eum tantùm finem, ut fraudibus obuiam eatur innumeris; & nè occaſio prębeatur, ſuſpicandi concubinatum id eſſe potiùs, quàm matrimonium, non interueniente dote, iuxtà illud *Plauti in Triumeno,* ibi, *Sororem in concubinatum tibi ſine dote redijſſe magis, quàm in matrimonium.* Quò reſpexiſſe uidetur *Papinianus in l. donationes 31.in principio, D. de donat.* ut notat *Robertus lib.2.rer.iudicat.cap.17.*

4 Quod verò ſtatuitur in *d.l.vlt. C.de repudijs, & in d.l. vlt. C.de donat.antè nuptias,* matrimonium ſine dote conſiſtere poſſe, verum quidèm eſt, inſpecta ipſius matrimonij ſubſtantia, quæ non aliud deſiderat, quàm proprium, ac nudum contrahentium ſolum conſenſum, *cap.ſufficiat 27.q.2. cap.tua 25. de ſponſalib.cap.penult. de raptorib.* Proindè non mirum, ſi illæ conſtitutiones canonicę, de quibus in *d.cap.1. & in d. cap.nullum 30.q.5.* in deſuetudinem abierint, vt notat *Fontanella de pactis nuptial. clauſ. 5.gloſſ.1.par.1.n.14.*

5 Ex

5 Ex his, quæ diximus, ſine matrimonio dotem nullam eſſe, colligitur ratio ad *textum in l.inceſtæ 52. D.de ritu nupt.* ubi dicitur, inceſtas nuptias nec dotem habere: & ideò id omne, quod dotis nomine perceptũ eſt, auferendum eſſe, non ab eo, qui dedit, ſed à Fiſco, ut poſt alios rectè explicat *Radulphus Fornerius lib.4.rer.quotid.cap.17.*

6 Huic tamen ſententiæ obſtare videtur *textus in l. vlt.in principio, D.de condict.ſine cauſa*, ubi proponitur auunculo ſororis filiam nupturam, pecuniam in dotem dediſſe, & poſteà non nupſiſſe, & tamen Fiſcus dotem non aufert, ſed mulieri cõdictio ſine cauſa competet; quaſi non ſtupri, ſed matrimonij gratia data fuerit. Quod idem in matrimonio nouercæ cum priuigno, nurus cum ſocero admittitur, *d.l.vlt.§.vlt.D.de condict.ſine cauſa.*

7 Sed omiſſis alijs ſolutionibus traditis ab *Accurſio ibi verbo auunculo.* Magis placet quod idem *Accurſius ibidem* ſenſit, cui adſtipulantur *Cuiac. lib.11.quæſt. Papinian. in d.l. vlt.* vbi *Anton.Faber in rationalib. Briſſonius de iure connubior. pag.56.* multùm intereſſe, an matrimonium ſit de facto contractum, an verò non ità. Priori caſu adeò dos ſit caduca, *d.l.inceſtæ 52.l.dote 61.D.de ritu nuptiar.* ut nec reuocetur, etſi poſteà nuptiæ Principis venia cõfirmentur, niſi acerrimo errore contrahentes decepti ſint, *l.4. C.de inceſtis nupt.* Poſteriori uerò caſu cùm nuptiæ de facto ſecutæ non ſunt, ideò dotis repetitio mulieri competit, quia nulla dandi cauſa fuit, cùm ea pecunia conuerti non poſſit in dotem ſine nuptijs, & pecunia non alitèr data, quàm ad nuptias dotis nomine, in qua ſpecie explicandus eſt *Papinian.in l.vlt.D.de condict.ſine cauſa.*

8 Sed adhùc non leuitèr refragari uidetur idẽ *Papinianus in l. Præfectus 63. in fine, D.de ritu nupt.* ubi etſi matrimonium illicitè ſit contractum inter Præfectum, & Prouincialem, & inter tutorem, & pupillam: dos tamẽ à Fiſco non aufertur, ſed mulieris heredibus reſtituitur. Vidit difficultatem *Anton.Faber in iuriſprudentia, tit.9.princip.1.illat.12.* eique ſuccurrit adhibita emendatione.

9 Quarè dici poteſt, ſententiam *d. l. Præfectus 63.* ſpecialitèr procedere in virgine tenellæ ætatis, quæ licèt matrimonium illicitè contraxerit cum Præfecto, ætati eius parcendum eſt, cùm decepta à viro, p̃ſumatur illecta in nuptias illicitas, ità *Cuiac. lib.1. definit. Papiniani ibidem, & lib.32.quæſt.Papin.in l.dote 61.D.de ritu nupt.* à qua interpretatione leui ductus fundamento diſcedit *Anton. Faber d.princip. 1. illat.12.* Qua ratione legatum quoquè à tutore pupillę relictum ad eam pertinet, quãuis è contra aliud ſit, ſi pupilla tutori leget, *l.vlt.D.de legat.1.l.2.§.per contrarium, D.de his, quib.vt indignis.*

10 Diuerſum eſt, ſi mulier ſit firmatæ ætatis; huic enim tãquàm indignæ propter illicitum matrimonium contractũ, non tantùm dos à Fiſco auferenda eſt, *l.dote 61. D.de ritu nupt.* ſed & quodcũquè aliud legatum à marito ſibi relictum, *l.vxori 27.D.de vſufruct.legat.l.1. D.vndè vir, & vxor,* item & hereditas, *l.Claudius 13.D.de his, quibus vt indign.* adeò, vt & donata inter viuos inter eoſdem coniuges à Fiſco auferantur, *l.cùm hic ſtatus 32.§.vlt. D. de donat.int. vir.l.4.C.de inceſt.nupt.*

11 Quæ iura variè explicant pluribus adhibitis diſtinctionibus Doctores, vt conſtat ex *Couar.de ſponſalib.2.part. c.6. §.8.num.22.& cap.7.§.1. num.8. Acoſta in cap.ſi pater 2.par.verbo vxorem, à n.5. Briſſonius de iure connubior.pag 48. Vaſc. conſult.15. Barboſa in l.ſi cùm dotem, §.vlt.à num.22.D.ſolut. matrim. Molina de iuſtit.tract.2. diſput. 200. D.de Franchis deciſ.52. Regens Salernitan. deciſ.2. Sanchez lib.6.de matrim.diſput.2.per tot. Mantica lib.12.de tacit. tit.33. num.50. Fontanella de pact.nupt.clauſ.4. gloſſ.1.à num.66. Benedict. Pinellus lib.1. ſelect. cap.6. Anton.Faber de errorib. Pragmat. decad.79.error.4.5.& 6.& in ſuo Codice, lib.4.tit.6.definit.2.* Quæ tamen Doctorum diſtinctiones, quàmuis in praxi valdè ſint commendandæ, & attendendæ, verendum tamen eſt, nè parùm cõueniant cum iuribus ſuprà citatis, de qua re alibi diſſeremus.

Digitized by Google

12 Ex ſuperioribus etiam colligitur ratio, quarè dicatur, dotis promiſſionem habere tacitam conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur*, *l.4.§.1.D.de pactis*, *l.1. §.antè nuptias*, *D.pro dote*, *l.in rebus 17.l.ſtipulationem 21. D. de iure dot.* quia ſine nuptijs dos vlla non eſt.

13 Vndè explicãda eſt elegans ſpecies, quam *Papinianus* tractat in *l.dotis 68. D. de iur.dot.* vbi proponitur dotis promiſſio contemplatione matrimonij, quod filiusfamilias ſine conſenſu parẽtis inutilitèr contraxit, ex *l.2.D.de ritu nupt.* & tamen tacita conditio nuptiarum eo tempore nec impleta videtur, nec etiã defecta, ſed tunc committitur, cùm primùm iuſtæ nuptiæ intercedunt.

14 Sed obſtare valdè videtur *Vlpianus in l.hac conditio 10. D. de condit. & demonſtrat.* vbi ſi filiæ legatũ ſit ſub cõditione, *cùm nupſerit*, & hæc impubes nubat, licèt conditio impleta non intelligatur, quia non poteſt videri nupta, quę virum pati non poteſt, *l.penult.D.quando dies legat.* ait tamen, ſummo iure attento, defectam videri.

15 Sed, vt has Iureconſultorum ſentẽtias componamus, ſunt duo caſus diſtinguendi, quos *Papinianus in d.l.dotis 68. D.de iure dot.* ſeparauit. Prior eſt, cùm nuptiæ ab initio inutiles cum eadem perſona vtilitèr reintegrantur. Poſterior eſt, cùm nuptiæ à principio cum vna perſona inutilitèr celebratæ, cum altera poſteà vtilitèr contrahuntur. Et ſanè in priori caſu dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, quia cùm ex poſt facto ceſſante impedimẽto reintegrantur, perindè eſt, ac ſi vnæ tantùm nuptiæ interuenerint virtute ratihabitionis. Vndè non immeritò, quòd ex eo tempore, quo nuptiæ vtilitèr conſiſtunt, dotis promiſſio deberi incipiat, quia hæc ſtipulatio non pura, ſed conditionalis eſt, *l.ſtipulationem 21. D.de iur. dot.* & de hoc primo caſu explicandus eſt *Papinianus in d.l.dotis 68. in principio, vſquè ad verſic.quod enim*, *D.eod.tit.*

16 Secundo verò caſu, cùm à principio nuptiæ inutilitèr celebratæ, poſteà cũ alio vtilitèr contrahuntur, tunc dotis promiſſio, cùm de primis nuptijs intelligatur, argumento *l.boues 69.§.hoc ſermone*, *D.de verb.ſignific.l.inter 26.§.vlt. D.de pact.dotalib.l.matrimonij 21. D.qui, & à quibus*, adeò per priores nuptias inualidas conditio defecta videtur, vt nõ duret eius obligatio, etſi aliæ nuptiæ vtilitèr contrahantur, & in hoc caſu accipiendus eſt *Papinianus in d.l. dotis 68. verſic.quod enim.* Et ad hanc diſtinctionem reducendus eſt *textus in l.ſi ſponſalibus 38.in principio*, *D.de iur.dot.* & ità iampridẽ explicabamus ex Suggeſtu Salmantino, cùm de ſponſalibus, & matrimonijs diſſerere vacaret.

17 Nec obſtat *Vlpianus in d.l.hac conditio 10. verſic.an tamen*, *D.de condit. & demonſtrat.* cuius *textus* ſententia ità explicanda eſt, vt cùm teſtator legatum filiæ relinquit, *cùm nupſerit*, & hæc inutilitèr nubat, vt conditio nuptiarum defecta videatur, nec nè: multùm intereſt, an teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, an de primo nuptiali iugo. Priori caſu, cùm ſenſit de coniunctione iuſta tantùm, nulla habita mentione primæ coniunctionis, etſi prima vice iniuſtè nubat, conditio nec impleta, nec defecta eſt, ſed in pendenti erit, quouſq; iuſtè nubat, quia non omnes coniunctiones implent conditionem, *d.l.hac conditio 10.verſ.ſed enim.*

18 Secundo uerò caſu cùm ſenſit de primo nuptiali iugo, ſi filia non iuſtè nubat, conditio non eſt impleta, ſed defecta videtur: quia illa conditionis verba, *cùm nupſerit*, hunc ſenſum habent, ſi cui primùm nupſerit, iuſtè nubat. Vndè fit, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt ſi iniuſtè prima vice nupſiſſet, legatum filiæ non deberetur, quaſi conditione defecta. Adeò, vt etiam ſi ſecunda vice iuſtas nuptias contraheret, nihil ſummo iure ageret: tùm quia de his ſecundis nuptijs nequaquàm teſtator ſenſit: tùm etiam, quia conditio ſemel defecta, fruſtrà poſteà impleretur, explicat in notabili caſu Doctiſſimus *Molina lib. 2.de primogen.cap.13.num.16.* alter *Molina de iuſtit.tract.2. diſput.613. num.4. Gutierrez de matrim.cap.20.per tot.Baſilius lib.3.de matrim. cap.1. Caſtillo lib.3.*

*controuerſ.cap.*15. *à num.*2. nec enim ſolent reſumi conditiones, *l. quidam* 10. *in principio, l. rogo* 21. *verſ. nec prosit, D. de fideicommiſſar. libertat.* iunctis traditis vtilitèr ad forenſem quæſtionē à *Gamma deciſ.* 111. & à citatis à *Flores de Mena in additionib. ibidem.*

19 Sed quàmuis *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſ. an tamen* ità de iure reſponderit, eo tamen ſummo iure inſuper habito, benignius eſſe ait, etiam eo caſu, quo teſtator ſenſit de prima coniunctione, per illas nuptias inualidas, *conditionem non dùm impletam, defectam.* Quæ quidèm verba adeò difficilia ſūt, vt *Accurſ. ibi verbo benignè*, uariè explicet. Alitèr *Bald. ibidem, num.* 1. *Caſtrenſ. num.* 1. ſubtilis *Socinus num.* 5. *Galganett. de condit. & demonſtrat.* 2. *par. cap.* 1. *q.* 54. *num.* 2.

20 Quibus omiſſis, *Cuiac. lib.* 13. *obſeruat. cap.* 40. *& lib.* 10. *quæſt. Papiniani in d. l. dotis* 68. exiſtimat, mendoſum eſſe locum *d. l. hac conditio* 10. & ſic legendum, *benignè tamen dicendum eſt, non dùm impletam conditionem, non defectam.* Quam emendationem, etſi nominatim probauerit *Anton. Faber in iuriſprudent. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 11. manifeſtè tamen cauillat, id non benignitati, ſed meræ iuris rationi accepto ferendum eſſe, cuius quidèm ſententiam pluribus conuellere ſuperſedeo.

21 Nec magis placet alia *Acoſta* interpretatio in §. *ſi arbitratu, ampliat. vlt. num.* 22. qui licèt expreſsè non emendet, in emendationem tamen *Cuiacij* effectu coincidit: cùm affirmat, ſententiam *Vlpiani* eam fuiſſe, vt per primas nuptias inutilitèr contractas, conditio non dùm impleta, nec quidèm defecta videatur.

22 Verò propriùs *Petrus Barboſa in priuatis ſcholijs ad d. l. hac conditio* 10. *nu.* 4. qui ſic explicat, conditionem defectam ex voluntate teſtatoris, ex benignitate non videri defectam, ſed non dùm impletam, ac proindè ex ſubſequentibus validis nuptijs poſſe exiſtere.

23 Planiùs, ac meliùs *Hilliger. Oſualdus in notis ad Donellum lib.* 8. *commēt. c.* 33. *lit. E.* qui putat, *Vlpiani* verba ſic eſſe exaudienda, quòd illa conditio, quæ ſummo iure defecta erat, benigno tamen iure pro non dùm impleta habeatur: quaſi pleniori oratione dixiſſet *Vlpianus*, ſi ius ſummum intuemur, conditio verè defecta eſt, eo tamen neglecto ex benignitate ſic interpretamur, ac ſi non dùm eſſet impleta. Quæ verba *Vlpiani* ſi alitèr accipias, nec congruum ſenſum, nec veram ſententiam habebunt, vti iam olim admonuimus.

24 Ex quibus ità explicatis duo maximè fiunt. Primum eſt, quòd *Papinianus in d. l. dotis* 68. *verſic. quod enim, D. de iur. dot.* non ſolùm cum *Vlpiano in d. l. hac conditio* 10. *verſic. an tamen, D. de condit. & demonſtr.* apertè conuenit, ſed etiam ipſius *Vlpiani* ſententiam declarat, vt tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ à principio inutilitèr celebratæ, cum alio vtilitèr contrahuntur. Alioquin ſi inutiles nuptiæ in *d. l. hac conditio*, poſteà cum eadem perſona vtiles eſſe cœpiſſent, vtiq; conditio defecta non cenſeretur, vt ait *Papinianus in d. l. dotis* 68. *in principio.*

25 Secundum eſt, quòd dùm *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſic. an tamen*, ait, ex benignitate conditionem, quę ſummo iure defecta eſt, pro non dùm impleta haberi, nè apertè pugnet cum *Papiniano in d. l. dotis, verſic. quod enim*, non abſurdè interpretabimur cum *Accurſio in d. l. hac conditio, verbo benignè, & ibi Bart. Tiraqu. in l. boues, §. hoc ſermone, limit.* 1. *num.* 29. *D. de verbor. ſignific.* ut ſētentia *d. l. dotis* uera ſit attento ſummo iure: ſententia verò *Vlpiani in d. l. hac conditio* 10. ex benignitate, ut apertè *ibi* exprimitur; quàmuis immeritò hanc interpretationem reijciant *Socin. ibi, num.* 6. *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, ampliat. vlt. num.* 24. qui alias afferunt.

26 Ex quibus forſan illa probabilior uidetur, cuius meminit *Petr. Barboſa vbi ſuprà, num.* 4. *&* 6. quòd in *d. l. dotis*, promiſſa dos fuit, ſi nuptiæ cum certa perſona contraherentur. At in *d. l. hac conditio* 10. nuptiarum conditio legato adiecta, nulla expreſſa perſona, cui nubere debeat. Sed uerendum eſt, nè expoſitio hæc diuinet.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An interdicta alienatione repudiatio hereditatis, vel legati prohibita quoquè videatur, quaſi in fraudem creditorum, vel Fiſci facta ſit.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio an connumeretur inter genera alienationum, & num. 3. vbi quòd continetur ſub interdicto alienationis. Sed contrarium probatur à n. 9. Quando tamen dicatur alienatio, n. 13. & 24.*

Debitor ſi repudiet hereditatem, non videtur facere in fraudem Fiſci, ibid. & num. 8.

2 *Debitor poteſt repudiare hereditatem, aut legatum in fraudem creditorum, & nu. 22. & in hoc an ſit aliquid ſpeciale in Fiſco, vel eius debitore, ſub num. 12.*

3 *Pupillus non poteſt repudiare fundum legatum ſine* Prętoris *auctoritate, & quarè, & num. 10. & 22.*

Fiſci in fraudem fit non ſolùm per alienationem, ſed quocunq; modo alienetur, etiam ſi non quaratur, ibid.

L. in fraudem 45. in princip. D. de iur. Fiſci *expenditur ibid. & explicatur num. 12. & 13.*

4 *Dominium rei legata Eccleſia, vel donatę ipſo iure in eam tranſit.*

L. pupillorum 5. C. de repud. hered. l. ex repudiatione 26. C. de fideicom. *expenduntur ibid. & num. 14. 15. & ſequentib.*

5 *Mulier de iure Hiſpano non repudiat hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, uel ab inteſtatò ſine mariti venia.*

L. 54. Tauri *apud Hiſpanos perpenditur ibid. deuiat à iure communi, num. 18.*

6 *Heres liberti legatum an repudiet in fraudem patroni, & num. 19. & ſequentib.*

L. liberto 26. D. de bon. libertor. *explicatur ibid. & num. 19. 20. & 21.*

7 *Circa repudiationis poteſtatem an interſit, quòd creditor ſit chyrographarius, vel hypothecarius, priuatus, an verò Fiſcus, num. 8. creditor ex cauſa lucratiua, vel onęroſa, num. 26. & 27.*

10 Textus in l. magis, §. fundum, D. de reb. eor. *explicatur.*

Tutor non ſolùm quaſita, ſed nec quarenda poteſt alienare, ibid.

11 *Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius non poteſt repudiare legatum, vel hereditatem abſquè ſolemnitatibus, & quarè, & num. 22.*

Eccleſia vti ſolet pupillorum iure, ibid.

Prælatus bona Eccleſia immobilia alienare non ſolùm prohibetur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, ibidem.

Legatum rei immobilis Eccleſia relictum debet in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeù ad actionem ex teſtamento, ibid.

12 Text. in d. l. in fraudem 45. D. de iure Fiſci *conciliatur cum* text. in l. cùm quidam 26. D. eod. tit.

13 *Debitor ſi rem debitam ex contractu, vel quaſi omittat, vel remittat, remiſſio reuocatur tanquàm alienatio.*

15 *Repudiatio fideicommiſſi, vel hereditatis à patre facta filio non nocet, ſi perſequi velit bona repudiata, & an, ac in quo differat in hoc pater à domino, n. 16.*

16 *Dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt, nulla habita ſerui ratione.*

17 Tex. in l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ. *traditio explicatur.*

21 *Legitima patroni, ac falcidia in taxatione inſpicitur tempus mortis.*

Patroni portio non augetur, aucta hereditate poſt mortem liberti, ibid.

22 *Legitima, ac portio debita vigore conſuetudinis repudiari à debitore poteſt in fraudem creditorum.*

23 *Alienare idem eſt, ac non acquirere per repudiationem.*

Quod intellige vt num. 24.

25 *Tutor tenetur minori ſuo pro his, quæ ſine culpa repudiauit, aut omiſit acquirere culpa ſua.*

Prælatus ad inſtar tutoris tenetur, & quod repudiat, ſuis bonis Eccleſia reſarcit, quę pro his reſtituitur in integrum, ibidem.

26 *Debitor in foro interiori, & iure naturali tenetur acquirerè bona, quibus creditori ſatisfaciat, & n. 27.*

Digitized by Google

CAP. XLI.

1 HVius quæſtionis reſolutio pendet ex ea, an repudiatio ſit inter alienationũ genera adnumeranda. In qua re diuerſæ iuris Auctorum ſententiæ, ac propè pugnantes exiſtunt. Quòd alienatio dicēda non ſit, ex multis iuribus perſuaderi ſolet. Et primò ex *l. quia autem 6. in principio, & § proindè, & §. ſed & illud, l. patrem 19. l. debitorem 20. D. quę in fraud. creditor. l. poſtulante 67. D. ad Trebell. l. ſi ſponſus 5. §. ſi maritus, D. de donat. inter vir. l. 1. §. vtrum, D. ſi quid in fraud. patr. l. profectitia 5. §. ſed ſi legatum, D. de iure dot. l. ſeruum 44. §. 1. l. ſi tibi 86. §. cùm ſeruus, D. de legat. 1. l. 1. §. confertur, D. de collat. bonor. l. nemo 68. §. vlt. D. pro ſocio, l. alienationis 28. verſic. qui occaſione, D. de verbor. ſignific. l. non fraudantur 184. D. de regul. iur.* Adeò vt etſi debitor repudiet hereditatem, non uideatur in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, *l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci.*

2 Ex quibus iuribus magis obtinuit in foro, debitores poſſe repudiare hereditatem, vel legatum, nulla creditorum habita ratione, quin in fraudem eorum id fieri intelligatur, vt docent *Iaſon in l. filiusfamilias 114. §. diui, à num. 76. D. de legat. 1. Dec. conſ. 260. per tot. Palat. Rubios in rubr. §. 47. de donat. inter vir. Rodericus Suarez in l. 1. tit. de bonis conſtante matrimonio acquiſitis, à num. 52. Padilla in l. poſt mortem, à nu. 4. C. de fideicommiſſ. Gutierrez lib. 2. pract. q. 127. per tot. & in cap. quàmuis pactum, in princip. à num. 14. Couar. cap. Raìnaldus, §. 3. à num. 30. de teſtament. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 14. num. 14. Mena in addit. ad Gammam dec. 92. & 118. Franchis dec. 101. à num. 1. Oſaſcbus dec. 95. num. 42. Surd. conſ. 116. à num. 78. & conſ. 300. à nu. 17. & dec. 140. num. 8. Roland. de lucro dotis, q. 40. Fabius de Anna conſ. 113. per tot. Gratian. dec. 17. per tot. & diſcept. 132. à num. 1. & diſcept. 271. per tot. Peregr. de fideicommiſ. art. 3. à num. 125. & lib. 5. de iure fiſci, tit. 1. à nu. 190. & lib. 6. tit. 7. à num. 38. Sanchez lib. 6. de matrim. diſput. 4. à num. 8. & lib. 2. ad præcepta Decalogi, cap. 14. à num. 52. Spino de teſtament. gloſſ. 8. à num. 60. Cauallos communium, q. 661. & 811. Menoch. de arbitrar. caſu 171. num. 53. Redoan. de rebus Eccleſiæ non alienandis, q. 2. cap. 12. Mierez de maioratu, 4 par. q. 23. à n. 120. Donell. lib. 23. comment. cap. vlt. & ibi* elegantèr *Oſuald. Hilliger. in notis, lit.* C. *Gaſpar Schifordegerus lib. 1. forenſ. tract. 9. q. 1. Robert. lib. 3. rer. iudicat. cap. 12. Paſchalis de patr. poteſt. 2. par. cap. 4. à n. 165. Pereira dec. 55. à nu. 4. Mantica lib. 13. de tacit. tit. 38. à num. 13. Theſaur. lib. 3. forenſ. q. 74. Fachin. lib. 13. controuerſ. c. 46.* & plures alij congeſti à *Caſtillo lib. 5. cõtrouerſ. cap. 112. num. 21.* quibus addo *D. Thom. de Carlenal lib. 1. de iudic. tit. 3. diſput. 25. nu. 3. D. Capycium Latro dec. 8.*

3 Sed quòd repudiatio hereditatis, vel legati alienatio ſit, ità vt ſub interdicto alienationis contineatur, palàm euincitur ex *l. magis 5. §. fundum, D. de reb. eor.* vbi diſertè dicitur, pupillum non poſſe repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate, ex eo, quòd ſit alienatio ea repudiatio. Idem colligitur ex *l. in fraudem 45. in principio, D. de iure fiſci,* vbi cauetur, in fraudem Fiſci fieri, non ſolùm per donationem, ſed quocunq; modo res alienatæ reuocentur, ſed etſi non quæratur.

4 Deindè pro hac parte expendi ſolēt *textus in l. pupillorum 5. C. de repud. her. l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſ. l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ex qua deducitur, dominium rei legatę, ſeù donatæ Eccleſiæ, ipſo iure in eam tranſire: vndè magis intelligi debet ius quęſitum, quàm quærendum repudiare.

5 Prætereà pro hac eadem parte expendi poteſt *textus in l. 54. Tauri* apud Hiſpanos, vbi cauetur, mulierem non poſſe repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato ſine expreſſa mariti venia, cuius argumento idem dicendum eſt in Prælato, tutore, & alijs perſonis alienare prohibitis.

6 Deniq; hanc partem non parùm fouere videtur *textus in l. liberto 26. D. de bonis libertor.* vbi ſcribitur, heredem liberti in fraudem patroni legatum repu-

pudiare non poſſe. Ex quibus, & alijs iuribus ità hanc partem magis probare videntur poſt alios *Arias Pinellus in l. 1. 3. par. à num. 103. C. de bon. matern. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 468. num. 12.* in eamq; magis procliuior eſſe videtur *Auguſt. Barboſa de poteſt. Epiſcopi, alleg. 95. num. 54.*

7 In hac controuerſia mirum eſt, quã ſe torqueant DD. vt has pugnantes Iureconſultorum ſententias componant, varias diſtinctiones comminiſcentes. Alij enim diſtinguunt inter creditores chirographarios, & hypothecarios, vt in prioribus repudiatio ſit permiſſa, non ità in poſterioribus, ità *Ancharan. conſ. 101. num. 8.* quę tamen diſtinctio meritò diſplicuit *Ripæ in l. 1. num. 7. D. de pignor. Franchis dec. 101. Fabio de Anna conſ. 76. à num. 2. Gratiano diſcept. 132. à num. 1. D. Carleual d. diſp. 25. num. 11.* & apertè conuincitur ex *l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci.*

8 Neq; magis placet alia diſtinctio inter priuatos, & Fiſcum quòad rem inſtitutam attinet, vt ſcilicèt debitor regulatitèr poſſit repudiare in præiudicium creditorum, *d. l. qui autem 6.* cum ſimilibus, non verò Fiſci, *d. l. in fraudem 45.* Nam apertiſſimè conuincitur ex *d. l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci,* vbi in Fiſco illa ratio conſideratur, quod non videtur in fraudem Fiſci factum quod acquiſitum non eſt, vt rectè notat *D. Carleual d. diſp. 25. n. 9.*

9 Ego verò Salmanticę magis priorē, & communem ſententiam tuebar, & ad iura in contrarium perpenſa reſpondebam. Ad primum ex *l. magis 5. §. fundum, D. de reb. cor.* omiſſa ſolutione *Ant. Gomez lib. 2. var. cap. 14. nu. 14. Sanchez lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 12.* & alia *Petri Fabri in l. fraudis 78. D. de regulis iur. Oſualdi in notis ad Donellum lib. 23. comment. cap. vlt. lit. C.* alia *Gedei in l. alienationis, num. 21. D. de verbor. ſignific. Ant. Fabri in iuriſprudent. tit. 12. princip. 8. illat. 59.* & alia eiuſdem *Anton. Fabri lib. 8. coniect. cap. 19. Gaſpar. Schifordeger. lib. 1. forenſ. tract. 9. q. 1.*

10 Opinabar, *textum in d. §. fundum* ſpecialitèr procedere in pupillo (qui locus adeò eſt expreſſus, vt in eo cauillando ſuperuacuò laboretur) ſpecialitatis ratio poſita in facilitate eiuſdem pupilli inconſulta, quæ facit, vt nō ſolùm bona quæſita alienare tutor nequeat, ſed & quærēda ex *Oratione Diui Seueri*, vt ità & calliditati tutoris occurratur, & imbecillitati iudicij pupilli ſubueniatur. Ex quibus non ſine ratione id ius ſingulare in pupillo receptū, vt antè nos ſubtilitèr vidit *Cuman. ibi, Bara in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num. 7. D. de liber. agnoſcend. Oſuald. d. cap. vlt. lit. C. verſ. obijcitur ſecundò, Pichard. in §. item ſi quis in fraudem, num. 17. Inſtit. de actionib. Caſtillo d. lib. 5. controuerſ. c. 112. num. 46.*

11 Idem in repudiatione legati, vel hereditatis, quam Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius facit, dicendum putabā. Mouebar non ſolùm pupilli exemplo, de quo in *d. §. fundum,* cuius iure Eccleſia ſolet vti, *cap. 1. de in integr. reſtit.* ſed & ex alia ratione, quam antè nos vidit rectiſſimè *Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 468. num. 12.* quòd cùm Prælatus bona immobilia alienare prohibeatur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, *cap. 2. de rebus Eccleſ. in 6. clem. 1. eod. tit.* hinc fit, vt legatum rei immobilis Eccleſię relictum debeat in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeù ad actionem ex teſtamento, quæ Eccleſię legati nomine competit, *l. legatum 80. D. de legat. 2.* Proindè conſequēs eſt, vt repudiatio eius legati, licèt non ſit verè alienatio comparatione rei ipſius legatæ, eſt tamen alienatio comparatione iuris ad eam rem, quam Eccleſia morte teſtatoris quæſierat, quod ius non potuit ſine debita ſolemnitate remitti, *d. cap. 2. de reb. Eccleſiæ non alienan. in 6. d. clem. 1. eod. tit.*

12 Secundò non obſtat communi ſententiæ *textus in l. in fraudem 45. D. de iure fiſci,* ibi, *etſi non quæratur,* quæ ex diametro pugnare videtur cum *l. cùm quidam 26. D. eod. tit.* Nam omiſſis varijs conciliationibus traditis à *Cuiacio lib. 8. obſeruat. cap. 9. Iulio Pacio legum conciliat. cent. 7. q. 75. Gratian. diſcept. 132. à n. 12. Sanchez lib. 2. ad præcepta Decalogi, c. 14.*

num.

Digitized by Google

4 Contraria tamen ſententia ex eo ſuaderi poteſt, quòd ex prohibitione teſtandi non rectè deducitur prohibitio donandi cauſa mortis, quippè huiuſcemodi donatio inſpecto tempore, quo fit, & ordinatur, magis habet naturam cõtractus, eiq; propriùs accedit, vt poſt *Antiquiores* docent *Duaren. in l. 2. D. de legat. 1. Capyc. dec. 73. num. 7. Clarus in §. donatio, q. 5. Couar. de teſtament. in rubr. 3. par. à num. 2. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 4. num. 16. Molina lib. 1. de primogen. cap. 12. num. 16. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 22. num. 26. Cancer. lib. 2. variar. cap. 1. num. 65.* & ideò cùm vxor iure Regio Hiſpano in *l. 55. Tauri* abſq; viri licentia contrahere non poſſit, nec donare mortis cauſa poterit, licèt teſtari poſſit, vt docent *Couar. d. 3. par. num. 15. Matienzo in l. 7. tit. 10. gloſſ. 2. num. 29. lib. 5. nou. recopilat.* idemq; admittunt in alijs ſimilibus ſtatutis *Anchar. conſ. 384. à num. 2. Abbas conſ. 147.* aliàs *conſ. 40. lib. 2. Caldas in l. ſi curatorem, verbo hunc contractum, num. 24. Cancer. lib. 2. var. cap. 1. num. 66.*

5 Secundò facit, quòd ſuperior regula, quòd prohibitus teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitus videatur, non per omnia vera eſt, ſed tunc demùm, cùm in vtroq; caſu par ratio locum habet, vt in ſpecie *l. 1. §. 1. D. de tutel. & rat. diſtr. l. diſcretis, C. qui teſtament.* in quibus ratio defectus iudicij, quæ facit, vt pupillus, mutus, & ſurdus teſtandi ius non habeant, eadem facit, vt donare cauſa mortis nequeant, vt notant *Couar. d. 3. par. num. 14. Fachin. lib. 5. controu. cap. 25. Pancyrola lib. 3. variar. cap. 29. Hilliger. Oſuald. in notis ad Donel. lib. 14. comment. cap. 33. lit. G.* extrà hos verò caſus, & alios ſimiles contraria regula generalis ſtatuenda eſt, vt ſcilicèt qui de iure teſtamentum facere non poteſt, donare cauſa mortis poſſit, idq; ſignificare uoluiſſe *textum in l. tàm is 25. in principio, D. de donat. cauſa mort.* eiuſq; regulam exemplum de filiofamilias ſubieciſſe in eadem *l. §. 1.* contendit *Pancyrola d. lib. 3. cap. 29.* qui licèt de iure teſtari nõ poſſit, etiam patre volente, *l. qui in poteſtate 6. l. ſi filius 16. D. de teſtament.* ex permiſſu tamen patris donare cauſa mortis poteſt, *l. vlt. tit. 4. p. 5.* apud Hiſpanos.

6 Quibus rationibus ducti ſunt qui exiſtimant, Monachum teſtari de iure prohibitum, in *auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. quia ingredientibus 16. q. 3. cap. 2. de teſtament. l. 17. tit. 1. par. 6.* donare cauſa mortis poſſe quid moderatum ex Prælati licentia, ità *Petr. & Cyn. in d. auth. ingreſſi, q. vlt. num. 14. & ibi Bart. in 2. lect. num. 66. Bellapertica q. vlt.* & *ibi* etiam *Illuſtris D. Regens Carolus de Tapia verbo ideòq; nec de his, cap. 1. nu. 4. Suarez allegat. 20. num. 27. in fine, Gratian. Falconius regul. 456. num. 4. Sanchez lib. 7. ad præcepta Decalogi, c. 8. nu. 11.* quàmuis diſſentiant *Nauar. lib. 3. tit. de donat. conſ. 6. num. 3. & in comment. 2. nu. 43. & 44. de regularib. D. Manuel Rodriquez 2. tom. regul. q. 47. ar. 7. ad finem, Angulo de meliorat. l. 1. gloſſ. 3. num. 15. Graphÿs 1. par. deciſ. lib. 3. cap. 5. num. 58. & 2. par. lib. 3. cap. 19.*

7 Nec huic ſententiæ obloquitur *textus in l. filiusfamilias, §. vlt. D. de donat.* nam argumentum, quod ex eo deducitur, dùmtaxàt affirmatiuè verum eſt, vt ſcilicèt qui teſtari poteſt, multò magis donare cauſa mortis poſſit, *l. cùm hic 32. §. ſi miles, D. de donat. inter vir.* non tamẽ ſi negatiuè concipiatur, vt ſcilicèt qui teſtari non poteſt, nec donare cauſa mortis poſſit, contra *d. l. tàm is 25. §. 1. D. de donat. cauſa mort.* obſeruant *Fachin. d. lib. 5. cap. 25. Pancyrola d. lib. 3. cap. 29.*

8 Nequè tandèm obſtabit quod vulgò dici ſolet, donationes cauſa mortis legatis eſſe comparatas, vt in ſpecie *l. 2. D. de publiciana, l. cùm hi 8. §. 1. D. de trãſact. l. qua ſub conditione 8. §. & in mortis, D. de condit. inſtit. l. Marcellus 15. §. vlt. l. etſi debitor 17. l. illud 37. D. de donat. cauſa mort. l. 1. §. 1. D. ſi quid in fraudem patron. l. 3. in principio, D. de legat. præſtand. l. & fideicommiſſum 87. D. de legat. 3. l. circa 66. verſic. ſicuti, D. ad leg. falcid. l. cùm pater 77. §. 1. D. de legat. 2. l. ſi mortis 5. C. ad leg. falcid. l. vnica, §. vlt. C. de caduc. tollend. l. 1. §. in mortis, D. ſi cui plus, quàm per legem falcid. l. ſi verò 8. §. ſi ſeruo, verſ.* ſed

Digitized by Google

ſed etſi mortis, l. in ſeruitutem 16. *verſ. ſed etſi quid, D. de bon. libertor. l. ſed ſub conditione* 18. §. 1. *D. de bon. poſſ. contra tab. l. vt heredibus* 50. *in principio, D. de leg.* 2. *l. vlt. C. de donat. cauſa mort.*

9 Nam reſpondet *Accurſius verbo ferè, in principio, Inſtit. de donat. Cuiac. tract.* 2. *ad. African. in l. ſi filiofamilias* 23. *D. de donat. cauſa mort. & in l.* 3. §. *item ſi quis, D. de legat. præſtand. Pancyrola d. lib.* 3. *variar. cap.* 29. quòd etſi iure veteri in pleriſq; caſibus donationes cauſa mortis legatorum inſtar eſſent, vt conſtat ex iuribus nuper citatis: in alijs tamen pleriſq; differebant, vt in ſpecie *l. ſi filius* 20. *D. de legat. præſtand. l. tam is* 25. §. 1. *l. Senatus* 35. §. *vlt. l. vlt. D. de donat. cauſa mort.* iuncta *l. ſi poſt* 5. §. *vlt. D. quando dies legat. l. poſt legatum* 5. §. *qui mortis, D. de his, quib. vt indignis, l.* 1. §. *ſi quis ex mortis, D. quorum legator.* quas differentias, & æquiparationes affert *Giphanius in l. illud* 37. *D. de donat. cauſa mort. Matienzo in d. l.* 7. *gloſſ.* 2. *à num.* 40. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilat. Bellon. tract. de iure accreſcendi, cap.* 6. *q.* 22. *à num.* 2. partimq; proſecutus examinat *Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 44. *error.* 5. *& ſeqq.* ad quas differentias reſpexiſſe videtur *Iuſtinianus in princip. Inſtit. de donation.* dùm vſus fuit vocula, *ferè.*

10 Verùm in hac controuerſia, ſi licet proprium iudiciũ promere, exiſtimo, priorem ſententiam iure eſſe veriorẽ, vt ſcilicèt teſtari prohibiti, etiam donare cauſa mortis prohibiti intelligantur. Moueor proprijs rationibus. Primò, quòd generalitèr proditum eſt in *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* donationes huiuſmodi hodiè vltimis voluntatibus adnumerandas, nequè ulla ex parte eis abſimiles intelligendas. Vndè ſicut qui de iure teſtandi ius non habet, non poteſt codicillos facere, *l. diui* 6. §. *codicillos, l. conficiuntur* 8. §. *codicilli, D. de iure codicillor.* ità ſimilitèr qui non poteſt teſtari, non mirum, quòd nec donare cauſa mortis poſſit.

11 Deindè pro hac ſententia expendo iterùm ſuperiorem regulam, qua docemur, prohibitum teſtari, etiam donare cauſa mortis prohibitum uideri, quæ regula adeò uera eſt, ut nullo ferè caſu deficiat, nec rectè ad pupillum, mutum, & ſurdum coanguſtetur, ex *l.* 1. §. 1. *D. de tutel. & rat. diſtrah. l. diſcretis, C. qui teſtamento facere poſſ.* cùm non ex alia ratione hæ perſonæ cauſa mortis donare nequeant, quàm quia nec teſtari poſſunt: alioquin donatio cauſa mortis tutore auctore utilis eſſet his câſibus, quibus donatio inter uiuos facta tutore auctore ualeret, contra quam ſcriptum eſt in *d. l.* 1. §. 1. *&* §. *ſed ſi non mortis, D. de tutel. & rat. diſtrab.* ut rectè conſiderat *Ant. Faber de error. Pragmat. decad.* 43. *error.* 6. *à n.* 13.

12 Prætereà hæc ſententia non parùm iuuatur ex eo, quòd ſi perſonis prohibitis teſtari permitteretur liberè cauſa mortis donare, manifeſta fraus fieret legibus teſtari prohibentibus. Qua etiã ratione conſtitutionem *cap. quamquàm,* §. *vlt. de vſur. in* 6. qua cauetur, vſurariũ manifeſtum teſtari non poſſe, ad donationes cauſa mortis extendunt *gloſſa ibi verbo alitèr,* plures citati à *Cauallos communium q.* 11. *Matienzo in l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 2. *à num.* 36. *lib.* 5. *recop. Fachin. lib.* 5. *controuerſ. cap.* 62. *Gratian. diſcept.* 79. *num.* 17. *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 137. *num.* 5. *Anton. Faber decad.* 46. *error.* 8. *Clarus in* §. *donatio, q.* 7.

13 Diſplicet tamen diſtinctio, quam idẽ *Anton. Faber d. error.* 8. *num* 6. ſubiungit inter donationem cauſa mortis, qua dominium ſtatim transfertur, & inter donationem cauſa mortis, qua dominium non niſi poſt mortem donatoris relinquitur. Vt ſcilicèt primo caſu, cùm donatio viuo donatore perficiatur, nõ aſſimiletur vltimæ voluntati, ſed potiùs facilè degeneretur in donationem inter viuos; ac proindè prohibitus teſtari, poſſit donare cauſa mortis, dominio ſtatim translato. Cæterùm in ſecundo caſu diuerſum ius obſeruetur.

14 Quæ *Anton. Fabri* diſtinctio etſi ſubtilis ſit, ex eo tamen probari non debet, quòd etſi agnoſcam, has duas donationis cauſa mortis ſpecies proponi in *l.* 2. *& in l. ſi mortis* 29. *D. de donat. cauſa mort.* & inſinuari in *l. ſi eum* 9. §. *vlt. cum duabus legibus ſequentib. D. de donat. int.*

Digitized by Google

int.vir. nullibi tamen, quod ſciam, in iure extat locus, nec ab *Anton. Fabro* affertur, quo proditum ſit, has duas ſpecies donationis in hac parte differre. Quinimò, vt ego quidèm exiſtimo, dominij translatio in vita donatoris, ſicut non mutat naturam donationis, vt poſſit reuocari, *l. Seia* 42. *D. de donat. cauſ. mort.* notat *Barboſa in l. qua dotis* 33. *num.* 111. *D. ſolut. matrim.* ità etiam ex vi ipſius reuocationis, quæ donatori vtroquè caſu competit, ad inſtar vltimę voluntatis æſtimari debet, ex *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* vbi generalitèr cauetur, donationes cauſa mortis quocunq; modo celebratas, vltimis uoluntatibus comparandas. Quod etiam cõfirmari poteſt exēplo legati, quod aliquandò etſi à teſtatore viuo præſtetur, legatum eſſe non deſinit, *l. Lucius* 22. *D. de legat.* 2.

15 Nec ſuperiori ſententia admiſſa, mouere nos debent, quę pro contraria ſententia expendimus. Non primum, quòd donatio hæc inſpecto initio contractui propriùs accedat. Nam reſpondetur, quòd cùm magis in ea attendatur finis, & effectus, magis vltimæ uoluntatis ſpeciem exhibere debet, ex traditis à *Claro d. §. donatio, q.* 5. *num.* 1. *&* 2. Vndè verius eſt in ſpecie *l.* 55. *Tauri* apud Hiſpanos, mulierem ſine licentia mariti donare cauſa mortis poſſe, ut poſt alios docet *Matienzo in d. l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 2. *à num.* 30. *lib.* 5. *recopilat.*

16 Secundò non obſtat *textus in l. tàm is* 25. *in principio, D. de donat. cauſ. mort.* Nam plana eius loci ſententia illa eſt, quòd donare cauſa mortis poteſt non ſolùm qui teſtatus, ſed qui inteſtatus decedit. Proindè illa verba, *quàm qui non facit*, non ad ius cum *Pancyrola d. lib.* 3. *variar. cap.* 29. ſed ad factum referri omninò debent cum *Accurſio, & Giphanio ibidem, Socino, & Aretino in l.* 2. *D. de legat.* 1.

17 Nec negotium faceſſit quod objicit *Pancyrola*, hanc interpretationem ineptiſſimam videri, cùm ulla probabili dubitandi ratione careat. Nam occurrit *Giphanius ibi*, immò illam eſſe elegantem, quòd cùm legata non niſi ex teſtamento relicta conſiſtant, *§. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. heredit.* idem uidebatur obſeruandum in huiuſmodi donationibus: contrarium tamen *Martianus in d. l. tàm is* 25. ſcribit, has donationes potiùs in hac parte ſimiles eſſe fideicommiſſis, & codicillis, quæ etiam ab inteſtato fiunt, *l. conficiuntur* 8. *D. de iure codicillor. §. non tantùm, Inſtit. eod. tit.* quam differentiam inter legata, & has donationes apertè tradit I. C. *in l. ſi filius* 20. *D. de legat. præſtand.*

18 Difficilior ſanè nodus ſupereſt remouendus ex eadem *l. tàm is* 25. §. 1. *D. de donat. cauſa mort.* ſed omiſſis uarijs ſolutionibus traditis à *Iaſ. in l.* 3. *num.* 9. *C. qui teſtamenta facere, Connan. lib.* 9. *comment. cap.* 4. *num.* 4. & citatis ab *Hilligero Oſualdo in notis ad* Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 5. *lit.* K. *Caldeira lib.* 4. *var. cap.* 2. *nu.* 9. & alia *Ant. Fabri in iuriſprudent. tit.* 12. *princip.* 7. *illat.* 69. *& de errorib. Pragmat. decad.* 43. *error.* 6. *à num.* 15. reſponderi poteſt, ideò filiumfamilias etiam volēte patre teſtari non poſſe, quia *l.* 12. *tab.* de qua in *l. verbis legis* 120. *D. de verbor. ſignific.* non alij teſtandi ius permittitur, quàm qui de ſua, non de aliena re diſponit. Planè filiusfamilias iure ueteri proprium nihil habet, ex *Vlpiano in fragment. tit.* 20. de quo teſtari poſſet, etiam uolente patre, cuius uoluntas ſi attenderetur, utiq; fieret, ut pater per filium teſtari uideretur. Quod ſanè ciuilis ratio non patitur, cùm teſtamentum ſit actus legitimus, qua de cauſa alieno nomine lege agi nequit.

19 Diuerſum eſt in donatione cauſa mortis, hæc enim ideò à filiofamilias ex uoluntate patris rectè peragitur, quia cùm non ſit actus legitimus, per filium pater donare uidetur, *l. in ædibus* 9. *§. quòd filiusfamilias, D. de donat.* & ità explicat *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 23. & uidentur præſenſiſſe *Cuman. & Giphanius in d. l. tàm is* 25. §. 1. *Anton. Faber d. decad.* 43. *error.* 7.

20 Quòd ſi urgeas, donationem cauſa mortis, utpotè ultimæ uoluntatis ſpeciem à patre per filium fieri non poſſe. Dici poteſt in re propoſita, donationem à filio factam non eſſe comparandam ultimæ uoluntati, quia cùm filiusfamilias

lias

Digitized by Google

lias ſemper inteſtatus decedat; nulla cum ultima uoluntate comparatio occurrit, *d.l.ſi filius 20. D.de legat.praſtand.* conſiderat *Pichardus in princ. num.20. Inſtit.de donat. Anton.Faber d.decad.43. error.7.num.8.*

ARGVMENTVM.

An dos ſine nuptijs vlla eſſe poſſit, an etiam matrimonium ſine dote conſiſtere queat.

SVMMARIA.

1 *Dos ſine nuptijs nulla eſt, matrimonium verò ſine dote conſiſtit, & quarè, num.4.*
2 Cap.nullum 30. q.5. cap. 1. ead.q.5. cap.conſanguineorum 3. q.4. *explicantur, & num.3.*
5 *Aperitur ratio ad* textum in l. inceſtæ 52.D.de ritu nupt.
6 L.vlt.in principio, D.de condict.ſine cauſa *explicatur, & num.7.*
8 L.Præfectus 63. D.de ritu nupt. *exornatur, & num.9.*
L.vlt.D.de legat.1.*ibi.*
10 L.dote 61.D.de ritu nupt.l.vlt. D.de vſufr.legat. *exponuntur.*
11 *Varia diſtinctiones DD. ad ea iura, remiſſiuè.*
12 *Dotis promiſſio quarè habeat tacitam conditionem,* ſi nuptiæ ſequantur.
13 L. dotis 68. D.de iure dot. *exornatur latè, & numeris ſequentib.*
14 L.hæc conditio 10. D. de condit. & demonſtr. *explicatur latè, & num.17. & ſequentib.*
15 *Dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, ſi cum eadem perſona vtilitèr reintegrantur.*
16 *Diuerſum eſt ſi cum alia perſona vtilitèr celebrentur, cùm à principio inutilitèr fuerint contracta.*
20 *Emendatio* Cuiacij ad d.l. hæc conditio 10. *Variæ interpretationes aliorum, & num.21.22.& 23.*

CAP. XL.

1 Nemo ambigit, dotem propter nuptias dari. Vndè intelligimus, nullam dotē ſine nuptijs quidèm videri, *l. 3. D.de iur. dot.l.inceſta 52. D.de ritu nuptiar. l.vlt. verſic.ſicut, C.de donat. antè nuptias,* quāuis matrimonium ſine dote conſiſtere poſſit, *l.vlt.C.de repudijs, l.quòd ſi nulla 28.D.de religioſis, nouella 18.& 22.* exornant *Vaconius lib.1.declarat.21.à num.5. Franc.Molino de ritu nupt. lib.1. comparat.13.à num.9.*

2 Obijci tamen ſolet *textus in cap. nullum 30.q 5.* vbi cauetur, nullum fieri ſine dote coniugium. Cui cōuenit quod ſcriptum legimus in *cap.1.30.q.5.* legitimum matrimonium non eſſe, niſi fœmina legibus dotetur, & interueniat titulus dotalis, *cap.conſanguineorum 3.q.4.*

3 Cuius diſſidij componendi cauſa exiſtimat *Cuiac.in recit.ad cap.1.de ſponſalib.* Principum, & Sanctorum Patrum in hac re varias eſſe cōſtitutiones. Nā, quod cauetur in *d.cap.1. d. cap. nullum 30.q.5. cap.conſanguineorum 3. quaſt.4.* pertinet ad eum tantùm finem, ut fraudibus obuiam eatur innumeris; & nè occaſio prebeatur, ſuſpicandi concubinatum id eſſe potiùs, quàm matrimonium, non interueniente dote, iuxtà illud *Plauti in Trinumeno,* ibi, *Sororem in concubinatum tibi ſine dote rediſſe magis, quàm in matrimonium.* Quò reſpexiſſe uidetur *Papinianus in l. donationes 31. in principio, D. de donat.* ut notat *Robertus lib.2.rer.iudicat.cap.17.*

4 Quod verò ſtatuitur in *d.l.vlt. C.de repudijs, & in d.l. vlt. C.de donat.antè nuptias,* matrimonium ſine dote conſiſtere poſſe, verum quidèm eſt, inſpecta ipſius matrimonij ſubſtantia, quæ non aliud deſiderat, quàm proprium, ac nudum contrahentium ſolum conſenſum, *cap.ſufficiat 27.q.2. cap.tua 25. de ſponſalib.cap.penult. de raptorib.* Proindè non mirum, ſi illæ conſtitutiones canonicę, de quibus in *d.cap.1. & in d. cap.nullum 30.q.5.* in deſuetudinem abierint, vt notat *Fontanella de pactis nuptial. clauſ. 5.gloſſ.1.par.1.n.14.*

5 Ex

Digitized by Google

5 Ex his, quæ diximus, ſine matrimonio dotem nullam eſſe,colligitur ratio ad *textum in l.inceſta 52. D.de ritu nupt.* ubi dicitur,inceſtas nuptias nec dotem habere: & ideò id omne, quod dotis nomine perceptũ eſt,auferendum eſſe, non ab eo,qui dedit,ſed à Fiſco,ut poſt alios rectè explicat *Radulphus Fornerius lib.4.rer.quotid.cap.17.*

6 Huic tamen ſententiæ obſtare videtur *textus in l. vlt.in principio, D.de condict.ſine cauſa*,ubi proponitur auunculo ſororis filiam nupturam, pecuniam in dotem dediſſe,& poſteà non nupſiſſe, & tamen Fiſcus dotem non aufert, ſed mulieri cõdictio ſine cauſa competet; quaſi non ſtupri, ſed matrimonij gratia data fuerit. Quod idem in matrimonio nouercæ cum priuigno, nurus cum ſocero admittitur, *d.l.vlt.§.vlt.D.de condict.ſine cauſa.*

7 Sed omiſſis alijs ſolutionibus traditis ab *Accurſio ibi verbo auunculo.* Magis placet quod idem *Accurſius ibidem* ſenſit, cui adſtipulantur *Cuiac. lib.11.quæſt. Papinian. in d.l. vlt.* vbi *Anton.Faber in rationalib. Briſſonius de iure connubior. pag.56.* multùm intereſſe, an matrimonium ſit de facto contractum, an verò non ità.Priori caſu adeò dos fit caduca, *d.l.inceſta 52.l.dote 61.D.de ritu nuptiar.* ut nec reuocetur, etſi poſteà nuptiæ Principis venia cõfirmentur, niſi acerrimo errore contrahentes decepti ſint, *l.4. C.de inceſtis nupt.* Poſteriori uerò caſu cùm nuptiæ de facto ſecutæ non ſunt, ideò dotis repetitio mulieri competit,quia nulla dandi cauſa fuit, cùm ea pecunia conuerti non poſſit in dotem ſine nuptijs, & pecunia non alitèr data, quàm ad nuptias dotis nomine, in qua ſpecie explicandus eſt *Papinian.in l.vlt.D.de condict.ſine cauſa.*

8 Sed adhùc non leuitèr refragari uidetur idẽ *Papinianus in l. Præfectus 63. in fine,D.de ritu nupt.* ubi etſi matrimonium illicitè ſit contractum inter Præfectum,& Prouincialem, & inter tutorem,& pupillam: dos tamẽ à Fiſco non aufertur, ſed mulieris heredibus reſtituitur. Vidit difficultatem *Anton.Faber in iuriſprudentia,tit.9.princip.1.illat.12.* eiquè ſuccurrit adhibita emendatione.

9 Quarè dici poteſt, ſententiam *d. l. Præfectus 63.* ſpecialitèr procedere in virgine tenellæ ætatis, quæ licèt matrimonium illicitè contraxerit cum Præfecto, ætati eius parcendum eſt, cùm decepta à viro, p̃ſumatur illecta in nuptias illicitas,ità *Cuiac. lib.1. definit.Papiniani ibidem, & lib.32.quæſt.Papin.in l.dote 61.D.de ritu nupt.* à qua interpretatione leui ductus fundamento diſcedit *Anton. Faber d.princip. 1. illat.12.* Qua ratione legatum quoquè à tutore pupillę relictum ad eam pertinet, quãuis è contra aliud ſit, ſi pupilla tutori leget, *l.vlt.D.de legat.1.l.2.§.per contrarium,D.de his,quib.vt indignis.*

10 Diuerſum eſt, ſi mulier ſit firmatæ ætatis; huic enim tãquàm indignæ propter illicitum matrimonium contractũ, non tantùm dos à Fiſco auferenda eſt, *l.dote 61. D.de ritu nupt.* ſed & quodcũquè aliud legatum à marito ſibi relictum, *l.vxori 27.D.de vſufruct.legat.l.1. D.vnde vir,& vxor,* item & hereditas, *l.Claudius 13.D.de his,quibus vt indign.* adeò, vt & donata inter viuos inter eoſdem coniuges à Fiſco auferantur, *l.cùm hic ſtatus 32.§.vlt. D. de donat.int. vir.l.4.C.de inceſt.nupt.*

11 Quæ iura variè explicant pluribus adhibitis diſtinctionibus Doctores, vt conſtat ex *Couar.de ſponſalib.2.part. c.6. §.8.num.22.& cap.7.§.1. num.8. Acoſta in cap.ſi pater 2.par.verbo vxorem, à n.5. Briſſonius de iure connubior.pag 48. Vaſc. conſult.15. Barboſa in l.ſi cùm dotem, §.vlt.à num.22.D.ſolut. matrim. Molina de iuſtit.tract.2. diſput. 200. D.de Franchis deciſ.52. Regens Salernitan. deciſ.2. Sanchez lib.6.de matrim.diſput.2.per tot. Mantica lib.12.de tacit. tit.33. num.50. Fontanella de pact.nupt.clauſ.4. gloſſ.1.à num.66. Benedict. Pinellus lib.1. ſelect. cap.6. Anton.Faber de errorib. Pragmat. decad.79.error.4.5. & 6. & in ſuo Codice, lib.4.tit.6.definit.2.* Quæ tamen Doctorum diſtinctiones, quàmuis in praxi valdè ſint commendandæ, & attendendæ, verendum tamen eſt, nè parùm cõueniant cum iuribus ſuprà citatis, de qua re alibi diſſeremus.

12 Ex ſuperioribus etiam colligitur ratio, quarè dicatur, dotis promiſſionem habere tacitam conditionem, *ſi nuptiæ ſequantur, l.4.§.1.D.de pactis, l.1. §.antè nuptias, D.pro dote, l.in rebus 17. l.ſtipulationem 21. D. de iure dot.* quia ſine nuptijs dos vlla non eſt.

13 Vndè explicãda eſt elegans ſpecies, quam *Papinianus* tractat in *l.dotis 68. D. de iur.dot.* vbi proponitur dotis promiſſio contemplatione matrimonij, quod filiusfamilias ſine conſenſu parẽtis inutilitèr contraxit, ex *l.2.D.de ritu nupt.* & tamen tacita conditio nuptiarum eo tempore nec impleta videtur, nec etiã defecta, ſed tunc committitur, cùm primùm iuſtæ nuptiæ intercedunt.

14 Sed obſtare valdè videtur *Vlpianus in l.hac conditio 10. D. de condit. & demonſtrat.* vbi ſi filiæ legatũ ſit ſub cõditione, *cùm nupſerit*, & hæc impubes nubat, licèt conditio impleta non intelligatur, quia non poteſt videri nupta, quę virum pati non poteſt, *l.penult.D.quando dies legat.* ait tamen, ſummo iure attento, defectam videri.

15 Sed, vt has Iureconſultorum ſentẽtias componamus, ſunt duo caſus diſtinguendi, quos *Papinianus in d.l.dotis 68. D.de iure dot.* ſeparauit. Prior eſt, cùm nuptiæ ab initio inutiles cum eadem perſona vtilitèr reintegrantur. Poſterior eſt, cùm nuptiæ à principio cum vna perſona inutilitèr celebratæ, cum altera poſteà vtilitèr contrahuntur. Et ſanè in priori caſu dotis promiſſio per nuptias inutiles defecta non eſt, quia cùm ex poſt facto ceſſante impedimẽto reintegrantur, perindè eſt, ac ſi vnæ tantùm nuptiæ interuenerint virtute ratihabitionis. Vndè non immeritò, quòd ex eo tempore, quo nuptiæ vtilitèr conſiſtunt, dotis promiſſio deberi incipiat, quia hæc ſtipulatio non pura, ſed conditionalis eſt, *l.ſtipulationem 21. D.de iur. dot.* & de hoc primo caſu explicandus eſt *Papinianus in d.l.dotis 68. in principio, vſquè ad verſic.quod enim, D.eod.tit.*

16 Secundo verò caſu, cùm à principio nuptiæ inutilitèr celebratæ, poſteà cũ alio vtilitèr contrahuntur, tunc dotis promiſſio, cùm de primis nuptijs intelligatur, argumento *l.boues 69.§.hoc ſermone, D.de verb.ſignific.l.inter 26.§.vlt. D.de pact.dotalib.l.matrimonij 21. D.qui, & à quibus*, adeò per priores nuptias inualidas conditio defecta videtur, vt nõ duret eius obligatio, etſi aliæ nuptiæ vtilitèr contrahantur, & in hoc caſu accipiendus eſt *Papinianus in d.l. dotis 68. verſic.quod enim.* Et ad hanc diſtinctionem reducendus eſt *textus in l.ſi ſponſalibus 38.in principio, D.de iur.dot.* & ità iampridẽ explicabamus ex Suggeſtu Salmantino, cùm de ſponſalibus, & matrimonijs differere vacaret.

17 Nec obſtat *Vlpianus in d.l.hac conditio 10. verſic.an tamen, D.de condit. & demonſtrat.* cuius *textus* ſententia ità explicanda eſt, vt cùm teſtator legatum filiæ relinquit, *cùm nupſerit*, & hæc inutilitèr nubat, vt conditio nuptiarum defecta videatur, nec nè: multùm intereſt, an teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, an de primo nuptiali iugo. Priori caſu, cùm ſenſit de coniunctione iuſta tantùm, nulla habita mentione primæ coniunctionis, etſi prima vice iniuſtè nubat, conditio nec impleta, nec defecta eſt, ſed in pendenti erit, quouſq; iuſtè nubat, quia non omnes coniunctiones implent conditionem, *d.l.hac conditio 10.verſ.ſed enim.*

18 Secundo uerò caſu cùm ſenſit de primo nuptiali iugo, ſi filia non iuſtè nubat, conditio non eſt impleta, ſed defecta videtur: quia illa conditionis verba, *cùm nupſerit*, hunc ſenſum habent, ſi cui primùm nupſerit, iuſtè nubat. Vndè fit, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt ſi iniuſtè prima vice nupſiſſet, legatum filiæ non deberetur, quaſi conditione defecta. Adeò, vt etiam ſi ſecunda vice iuſtas nuptias contraheret, nihil ſummo iure ageret: tùm quia de his ſecundis nuptijs nequaquàm teſtator ſenſit: tùm etiam, quia conditio ſemel defecta, fruſtrà poſteà impleretur, explicat in notabili caſu Doctiſſimus *Molina lib. 2.de primogen.cap.13.num.16.* alter *Molina de iuſtit.tract.2. diſput.613. num.4. Gutierrez de matrim.cap.20.per tot. Baſilius lib.3.de matrim. cap.1, Caſtillo lib.3.*

Digitized by Google

controuerſ.cap. 15. *à num.* 2. nec enim ſolent reſumi conditiones, *l. quidam* 10. *in principio, l. rogo* 21. *verſ. nec proſit, D. de fideicommiſſar. libertat.* iunctis traditis vtilitèr ad forenſem quæſtionẽ à *Gamma deciſ.* 111. & à citatis à *Flores de Mena in additionib. ibidem.*

19 Sed quàmuis *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſ. an tamen* ità de iure reſponderit, eo tamen ſummo iure inſuper habito, benignius eſſe ait, etiam eo caſu, quo teſtator ſenſit de prima coniunctione, per illas nuptias inualidas, *conditionem non dùm impletam, defectam.* Quæ quidèm verba adeò difficilia ſūt, vt *Accurſ. ibi verbo benignè*, uariè explicet. Alitèr *Bald. ibidem, num.* 1. *Caſtrenſ. num.* 1. ſubtilis *Socinus num.* 5. *Galganett. de condit. & demonſtrat.* 2. *par. cap.* 1. *q.* 54. *num.* 2.

20 Quibus omiſſis, *Cuiac. lib.* 13. *obſeruat. cap.* 40. *& lib.* 10. *quæſt. Papiniani in d. l. dotis* 68. exiſtimat, mendoſum eſſe locum *d. l. hac conditio* 10. & ſic legendum, *benignè tamen dicendum eſt, non dùm impletam conditionem, non defectam.* Quam emendationem, etſi nominatim probauerit *Anton. Faber in iuriſprudent. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 11. manifeſtè tamen cauillat, id non benignitati, ſed meræ iuris rationi accepto ferendum eſſe, cuius quidèm ſententiam pluribus conuellere ſuperſedeo.

21 Nec magis placet alia *Acoſta* interpretatio in §. *ſi arbitratu, ampliat. vlt. num.* 22. qui licèt expreſsè non emendet, in emendationem tamen *Cuiacij* effectu coincidit: cùm affirmat, ſententiam *Vlpiani* eam fuiſſe, vt per primas nuptias inutilitèr contractas, conditio non dùm impleta, nec quidèm defecta videatur.

22 Verò proprius *Petrus Barboſa in priuatis ſcholijs ad d. l. hac conditio* 10. *nu.* 4. qui ſic explicat, conditionem defectam ex voluntate teſtatoris, ex benignitate non videri defectam, ſed non dùm impletam, ac proindè ex ſubſequentibus validis nuptijs poſſe exiſtere.

23 Planiùs, ac meliùs *Hilliger. Oſualdus in notis ad Donellum lib.* 8. *commẽt. c.* 33. *lit. E.* qui putat, *Vlpiani* verba ſic eſſe exaudienda, quòd illa conditio, quæ ſummo iure defecta erat, benigno tamen iure pro non dùm impleta habeatur: quaſi pleniori oratione dixiſſet *Vlpianus*, ſi ius ſummum intuemur, conditio verè defecta eſt, eo tamen neglecto ex benignitate ſic interpretamur, ac ſi non dùm eſſet impleta. Quæ verba *Vlpiani* ſi alitèr accipias, nec congruum ſenſum, nec veram ſententiam habebunt, vti iam olim admonuimus.

24 Ex quibus ità explicatis duo maximè fiunt. Primum eſt, quòd *Papinianus in d. l. dotis* 68. *verſic. quod enim, D. de iur. dot.* non ſolùm cum *Vlpiano in d. l. hac conditio* 10. *verſic. an tamen, D. de condit. & demonſtr.* apertè conuenit, ſed etiam ipſius *Vlpiani* ſententiam declarat, vt tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ à principio inutilitèr celebratæ, cum alio vtilitèr contrahuntur. Alioquin ſi inutiles nuptiæ in *d. l. hac conditio*, poſteà cum eadem perſona vtiles eſſe cœpiſſent, vtiq; conditio defecta non cenſeretur, vt ait *Papinianus in d. l. dotis* 68. *in principio.*

25 Secundum eſt, quòd dùm *Vlpianus in d. l. hac conditio* 10. *verſic. an tamen*, ait, ex benignitate conditionem, quę ſummo iure defecta eſt, pro non dùm impleta haberi, nè apertè pugnet cum *Papiniano in d. l. dotis, verſic. quod enim*, non abſurdè interpretabimur cum *Accurſio in d. l. hac conditio, verbo benignè, & ibi Bart. Tiraqu. in l. boues*, §. *hoc ſermone, limit.* 1. *num.* 29. *D. de verbor. ſignific.* ut ſẽtentia *d. l. dotis* uera ſit attento ſummo iure: ſententia uerò *Vlpiani in d. l. hac conditio* 10. ex benignitate, ut apertè *ibi* exprimitur: quàmuis immeritò hanc interpretationem reijciant *Socin. ibi, num.* 6. *Acoſta in d.* §. *ſi arbitratu, ampliat. vlt. num.* 24. qui alias afferunt.

26 Ex quibus forſan illa probabilior uidetur, cuius meminit *Petr. Barboſa vbi ſuprà, num.* 4. *&* 6. quòd in *d. l. dotis*, promiſſa dos fuit, ſi nuptiæ cum certa perſona contraherentur. At in *d. l. hac conditio* 10. nuptiarum conditio legato adiecta, nulla expreſſa perſona, cui nubere debeat. Sed uerendum eſt, nè expoſitio hæc diuinet.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An interdicta alienatione repudiatio hereditatis, vel legati prohibita quoquè videatur, quaſi in fraudem creditorum, vel Fiſci facta ſit.

SVMMARIA.

1 *Repudiatio an connumeretur inter genera alienationum, & num. 3. vbi quòd continetur ſub interdicto alienationis. Sed contrarium probatur à n. 9. Quando tamen dicatur alienatio, n. 13. & 24.*

Debitor ſi repudiet hereditatem, non videtur facere in fraudem Fiſci, ibid. & num. 8.

2 *Debitor poteſt repudiare hereditatem, aut legatum in fraudem creditorum, & nu. 22. & in hoc an ſit aliquid ſpeciale in Fiſco, vel eius debitore, ſub num. 12.*

3 *Pupillus non poteſt repudiare fundum legatum ſine Pretoris auctoritate, & quarè, & num. 10. & 22.*

Fiſci in fraudem ſit non ſolùm per alienationem, ſed quocunq; modo alienetur, etiam ſi non quæratur, ibid.

L. in fraudem 45. in princip. D. de iur. Fiſci *expenditur ibid. & explicatur num. 12. & 13.*

4 *Dominium rei legatæ Eccleſiæ, vel donatę ipſo iure in eam tranſit.*

L. pupillorum 5. C. de repud. hered. l. ex repudiatione 26. C. de fideicom. *expenduntur ibid. & num. 14. 15. & ſequentib.*

5 *Mulier de iure Hiſpano non repudiat hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, uel ab inteſtato ſine mariti venia.*

L. 54. Tauri *apud Hiſpanos perpenditur ibid. deuiat à iure communi, num. 18.*

6 *Heres liberti legatum an repudiet in fraudem patroni, & num. 19. & ſequentib.*

L. liberto 26. D. de bon. libertor. *explicatur ibid. & num. 19. 20. & 21.*

7 *Circa repudiationis poteſtatem an interſit, quòd creditor ſit chyrographarius, vel hypothecarius, priuatus, an verò Fiſcus, num. 8. creditor ex cauſa lucratiua, vel onerosa, num. 26. & 27.*

10 Textus in l. magis, §. fundum, D. de reb. eor. *explicatur.*

Tutor non ſolùm quæſita, ſed nec quærenda poteſt alienare, ibid.

11 *Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius non poteſt repudiare legatum, vel hereditatem abſquè ſolemnitatibus, & quarè, & num. 22.*

Eccleſia vti ſolet pupillorum iure, ibid.

Prælatus bona Eccleſiæ immobilia alienare non ſolùm prohibetur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, ibidem.

Legatum rei immobilis Eccleſiæ relictum debet in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeù ad actionem ex teſtamento, ibid.

12 Text. in d. l. in fraudem 45. D. de iure Fiſci *conciliatur cum* text. in l. cùm quidam 26. D. eod. tit.

13 *Debitor ſi rem debitam ex contractu, vel quaſi omittat, vel remittat, remiſſio reuocatur tanquàm alienatio.*

15 *Repudiatio fideicommiſſi, vel hereditatis à patre facta filio non nocet, ſi perſequi velit bona repudiata, & an, ac in quo differat in hoc pater à domino, n. 16.*

16 *Dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt, nulla habita ſerui ratione.*

17 Tex. in l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ. *traditio explicatur.*

21 *Legitima patroni, ac falcidia in taxatione inſpicitur tempus mortis.*

Patroni portio non augetur, aucta hereditate poſt mortem liberti, ibid.

22 *Legitima, ac portio debita vigore conſuetudinis repudiari à debitore poteſt in fraudem creditorum.*

23 *Alienare idem eſt, ac non acquirere per repudiationem.*

Quod intellige vt num. 24.

25 *Tutor tenetur minori ſuo pro his, quæ ſine culpa repudiauit, aut omiſit acquirere culpa ſua.*

Prælatus ad inſtar tutoris tenetur, & quod repudiat, ſuis bonis Eccleſiæ reſarcit, quę pro his reſtituitur in integrum, ibidem.

26 *Debitor in foro interiori, & iure naturali tenetur acquirere bona, quibus creditori ſatisfaciat, & n. 27.*

CAP. XLI.

1 HVius quæſtionis reſolutio pendet ex ea, an repudiatio ſit inter alienationũ genera adnumeranda. In qua re diuerſæ iuris Auctorum ſententiæ, ac propè pugnantes exiſtunt. Quòd alienatio dicenda non ſit, ex multis iuribus perſuaderi ſolet. Et primò ex *l. quia autem 6. in principio, & § proindè, & §. ſed & illud, l. patrem 19. l. debitorem 20. D. quę in fraud. creditor. l. poſtulante 67. D. ad Trebell. l. ſi ſponſus 5. §. ſi maritus, D. de donat. inter vir. l. 1. §. vtrum, D. ſi quid in fraud. patr. l. profectitia 5. §. ſed ſi legatum, D. de iure dot. l. ſeruum 44. §. 1. l. ſi tibi 86. §. cùm ſeruus, D. de legat. 1. l. 1. §. confertur, D. de collat. bonor. l. nemo 68. §. vlt. D. pro ſocio, l. alienationis 28. verſic. qui occaſione, D. de verbor. ſignific. l. non fraudantur 184. D. de regul. iur.* Adeò vt etſi debitor repudiet hereditatem, non uideatur in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, *l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci.*

2 Ex quibus iuribus magis obtinuit in foro, debitores poſſe repudiare hereditatem, vel legatum, nulla creditorum habita ratione, quin in fraudem eorum id fieri intelligatur, vt docent *Iaſon in l. filiusfamilias 114. §. diui, à num. 76. D. de legat. 1. Dec. conſ. 260. per tot. Palat. Rubios in rubr. §. 47. de donat. inter vir. Rodericus Suarez in l. 1. tit. de bonis conſtante matrimonio acquiſitis, à num. 52. Padilla in l. poſt mortem, à nu. 4. C. de fideicommiſſ. Gutierrez lib. 2. pract. q. 127. per tot. & in cap. quàmuis pactum, in princip. à num. 14. Couar. cap. Raînaldus, §. 3. à num. 30. de teſtament. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 14. num. 14. Mena in addit. ad Gammam dec. 92. & 118. Franchis dec. 101. à num. 1. Oſaſchus dec. 95. num. 42. Surd. conſ. 116. à num. 78. & conſ. 300. à nu. 17. & dec. 140. num. 8. Roland. de lucro dotis, q. 40. Fabius de Anna conſ. 113. per tot. Gratian. dec. 17. per tot. & diſcept. 132. à num. 1. & diſcept. 271. per tot. Peregr. de fideicommiſ. art. 3. à num. 125. & lib. 5. de iure fiſci, tit. 1. à nu. 190. & lib. 6. tit. 7. à num. 38. Sanchez lib. 6. de matrim. diſput. 4. à num. 8. & lib. 2. ad præcepta Decalogi, cap. 14. à num. 52. Spino de teſtament. gloſſ. 8. à num. 60. Cauallos communium, q. 661. & 811. Menoch. de arbitrar. caſu 171. num. 53. Redoan. de rebus Eccleſiæ non alienandis, q. 2. cap. 12. Mierez de maioratu, 4 par. q. 23. à n. 120. Donell. lib. 23. comment. cap. vlt. & ibi* elegantèr *Oſuald. Hilliger. in notis*, lit. C. *Gaſpar Schifordegerus lib. 1. forenſ. tract. 9. q. 1. Robert. lib. 3. rer. iudicat. cap. 12. Paſchalis de patr. poteſt. 2. par. cap. 4. à n. 165. Pereira dec. 55. à nu. 4. Mantica lib. 13. de tacit. tit. 38. à num. 13. Theſaur. lib. 3. forenſ. q. 74. Fachin. lib. 13. contrauerſ. c. 46.* & plures alij congeſti à *Caſtillo lib. 5. cõtrouerſ. cap. 112. num. 21.* quibus addo *D. Thom. de Carlenal lib. 1. de indic. tit. 3. diſput. 25. nu. 3. D. Capycium Latro dec. 8.*

3 Sed quòd repudiatio hereditatis, vel legati alienatio ſit, ità vt ſub interdicto alienationis contineatur, palàm euincitur ex *l. magis 5. §. fundum, D. de reb. cor.* vbi disertè dicitur, pupillum non poſſe repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate, ex eo, quòd ſit alienatio ea repudiatio. Idem colligitur ex *l. in fraudem 45. in principio, D. de iure fiſci,* vbi cauetur, in fraudem Fiſci fieri, non ſolùm per donationem, ſed quocunq; modo res alienatæ reuocentur, ſed etſi non quæratur.

4 Deindè pro hac parte expendi ſolet *textus in l. pupillorum 5. C. de repud. her. l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſ. l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ex qua deducitur, dominium rei legatæ, ſeù donatæ Eccleſiæ, ipſo iure in eam tranſire: vndè magis intelligi debet ius quęſitum, quàm quærendum repudiare.

5 Prætereà pro hac eadem parte expendi poteſt *textus in l. 54. Tauri* apud Hiſpanos, vbi cauetur, mulierem non poſſe repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato ſine expreſſa mariti venia, cuius argumento idem dicendum eſt in Prælato, tutore, & alijs perſonis alienare prohibitis.

6 Deniq; hanc partem non parùm fouere videtur *textus in l. liberto 26. D. de bonis libertor.* vbi ſcribitur, heredem liberti in fraudem patroni legatum repu-

pu-

Digitized by Google

pudiare non poſſe. Ex quibus, & alijs iuribus ità hanc partem magis probare videntur poſt alios *Arias Pinellus in l.1. 3.par.à num.103. C.de bon.matern. Molina de iuſtit.tract.2.diſput.468.num.12.* in eamq; magis procliuior eſſe videtur *Auguſt.Barboſa de poteſt.Epiſcopi alleg.95. num.54.*

7 In hac controuerſia mirum eſt, quã ſe torqueãt DD. vt has pugnantes Iureconſultorum ſententias componant, varias diſtinctiones comminiſcentes. Alij enim diſtinguunt inter creditores chirographarios, & hypothecarios, vt in prioribus repudiatio ſit permiſſa, non ità in poſterioribus, ità *Ancharan. conſ.101. num.8.* quę tamen diſtinctio meritò diſplicuit *Ripa in l.1. num.7. D. de pignor. Franchis dec.101. Fabio de Anna conſ.76.à num.2. Gratiano diſcept.132. à num.1. D.Carleual d.diſp.25. num.11.* & apertè conuincitur ex *l. cùm quidam 26. D.de iure fiſci.*

8 Neq; magis placet alia diſtinctio inter priuatos, & Fiſcum quoad rem inſtitutam attinet, vt ſcilicèt debitor regulatitèr poſſit repudiare in præiudicium creditorum, *d.l.qui autem 6.* cum ſimilibus, non verò Fiſci, *d.l.in fraudem 45.* Nam apertiſſimè conuincitur ex *d.l.cùm quidam 26. D.de iure fiſci,* vbi in Fiſco illa ratio conſideratur, quod non videtur in fraudem Fiſci factum quod acquiſitum non eſt, vt rectè notat *D. Carleual d.diſp.25.n.9.*

9 Ego verò Salmanticę magis priorẽ, & communem ſententiam tuebar, & ad iura in contrarium perpenſa reſpondebam. Ad primum ex *l.magis 5.§.fundum, D.de reb.eor.* omiſſa ſolutione *Ant. Gomez lib.2.var.cap.14. nu.14. Sanchez lib.6.de matr.diſp.4. num.12.* & alia *Petri Fabri in l.fraudis 78. D. de regulis iur. Oſualdi in notis ad Donellum lib.23. comment.cap.vlt.lit. C.* alia *Gœdei in l.alienationis, num.21. D.de verbor.ſignific. Ant. Fabri in iuriſprudent.tit.12. princip.8. illat.59.* & alia eiuſdem *Anton. Fabri lib. 8.coniect.cap.19. Gaſpar.Schifordeger.lib. 1.forenſ.tract.9.q.1.*

10 Opinabar, textum in d. §. fundum ſpecialitèr procedere in pupillo (qui locus adeò eſt expreſſus, vt in eo cauillando ſuperuacuò laboretur) ſpecialitatis ratio poſita in facilitate eiuſdem pupilli inconſulta, quæ facit, vt nõ ſolùm bona quæſita alienare tutor nequeat, ſed & quærẽda ex *Oratione Diui Seueri*, vt ità & calliditati tutoris occurratur, & imbecillitati iudicij pupilli ſubueniatur. Ex quibus non ſine ratione id ius ſingulare in pupillo receptũ, vt antè nos ſubtilitèr vidit *Cuman. ibi, Iaſon in l.ſi quis à liberis, §.vtrum, num.7. D.de liber. agnoſcend. Oſuald. d.cap.vlt. lit.C.verſ.obijcitur ſecundò, Pichard. in §. item ſi quis in fraudem, num.17. Inſtit.de actionib. Caſtillo d.lib.5. controuerſ.c.112. num.46.*

11 Idem in repudiatione legati, vel hæreditatis, quam Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius facit, dicendum putabã. Mouebar non ſolùm pupilli exemplo, de quo in *d.§.fundum,* cuius iure Eccleſia ſolet vti, *cap.1.de in integr. reſtit.* ſed & ex alia ratione, quam antè nos vidit rectiſſimè *Molina de iuſtit.tract.2.diſput. 468. num.12.* quòd cùm Prælatus bona immobilia alienare prohibeatur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, *cap.2.de rebus Eccleſ.in 6. clem.1. eod.tit.* hinc fit, vt legatum rei immobilis Eccleſię relictum debeat in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeù ad actionem ex teſtamento, quæ Eccleſię legati nomine competit, *l.legatum 80.D.de legat.2.* Proindè conſequẽs eſt, vt repudiatio eius legati, licèt non ſit verè alienatio comparatione rei ipſius legatæ, eſt tamen alienatio comparatione iuris ad eam rem, quam Eccleſia morte teſtatoris quæſierat, quod ius non potuit ſine debita ſolemnitate remitti, *d.cap.2.de reb. Eccleſiæ non alienan. in 6.d.clem.1.eod.tit.*

12 Secundò non obſtat communi ſententiæ textus in *l.in fraudem 45. D.de iure fiſci,* ibi, *etſi non quæratur,* quæ ex diametro pugnare videtur cum *l. cùm quidam 26.D.eod.tit.* Nam omiſſis varijs conciliationibus traditis à *Cuiacio lib. 8. obſeruat.cap.9. Iulio Pacio legum conciliat. cent.7.q.75. Gratian.diſcept.132. à n.12. Sanchez lib.2. ad præcepta Decalogi, c.14. num.*

Digitized by Google

num. 52. & 53. & alijs, quorum meminit *Oſuald. d. lib.* 23. *cap. vlt. lit.* C. *Caſtillo d. lib.* 5. *cap.* 112. *num.* 43. dicendum eſt cũ *Accurſio in d. l. in fraudem* 45. *verbo non quaratur, verſic. vel dic, Tello in l.* 4. *Tauri, num.* 64. *Oſuald. d. cap. vlt. lit.* C. *Caſtillo d. cap.* 112. *num.* 43. nihil eſſe ſpeciale in Fiſco, eiuſq; debitore, nè poſſit legatũ, vel hereditatem repudiare, *d. l. cùm quidam* 26.

13 Nec contrarium probari in *d. l. in fraudem* 45. ibi, *etſi non quaratur*, quæ verba non ſunt accipienda de repudiatione, ſed de non acquiſitione iuris iam quæſiti. Pone, debitorem dominium eius rei, quæ illi ex contractu, vel quaſi debetur, quærere neglexiſſe, veluti ſi obligationem remiſit, vel rem ſibi tradi recuſauit: tunc enim non mirum, ſi ea omiſſio, tanquàm alienatio reuocetur, *l.* 1. *§. ſi quid in lite, D. ſi quid in fraudem patroni, l.* 3. *§.* 1. *D. quę in fraudem credit.* quam interpretationem in effectu præſentire videtur *D. Carleual d. diſput.* 25. *num.* 12.

14 Tertiò non obſtat communi ſententiæ *textus in l. ex pupillorum* 5. *C. de repudiand. heredit.* cuius ſententia ineptè ad hanc quæſtionem, quam exagitamus, detorquetur.

15 Magis vrgere videtur *textus in l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.* vbi repudiatio fideicommiſſi à patre facta filio non nocet, quominus is poſſit adhùc poſt repudiationem paternam fideicommiſſum perſequi. Idem dicitur in repudiatione hereditatis in *l. is, qui* 13. *§. vlt. D. de acquir. hered. l. renitente, C. de iure deliber.*

16 Quibus tamen obijci ſolet *textus in l. legatum* 7. *D. de legat.* 1. *l.* 1. *§. per ſeruũ, D. de ſucceſſor. edict.* vbi dominus legatũ, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt. Sed reiectis varijs *Accurſij* ſolutionibus in *d. l. ex repudiatione*, neceſſariò cõſtituenda eſt differentia inter patrem, & dominum in re propoſita, quam agnoſcunt idem *Accurſ. & Cuiac. in d. l. legatum, Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 8. *à num.* 6. *Pinell. in l.* 1. 3. *p. n.* 104. *C. de bon. matern.* eiuſq; diuerſitatis ratio hæc eſt, quòd in repudiatione domini non ſpectatur perſona ſerui, qui cùm in omni iure pro nullo habeatur, adeò vt ſeruo inſtituto Prætor tempus deliberandi non det, ſed domino, *l.* 1. *D. de iure deliber.* ideò non mirum ſi nulla ſerui habita ratione, dominus poſſit legatum repudiare, nec ſpectatur, quòd ſeruus poſſit aliquandò ad libertatem peruenire, *l. inter* 83. *§. ſacram, D. de verbor. obligat.* Quod ſecus eſt in filiofamilias, quippè huius perſona adeò inſpicitur, vt propter ſpem emancipationis pater non poſſit in filij fraudem repudiare, *l.* 2. *C. de repudiand. bonor. poſſeſſ. d. l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.*

17 Prætereà communẽ ſententiam mutare non debet, quod vulgò deducitur ex *d. l. vt inter* 23. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quippè illa traditio meritò reijcitur ex *Baldo*, & *Fulgoſio ibi*, & alijs citatis à *Tiraqu. de pia cauſa, priuileg.* 39. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 2. *num.* 61. *Gaſp. Schifordeger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 24. *q.* 9.

18 Neq; etiã mouet argumentũ ex *l.* 54. *Tauri*, hodiè *l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 5. *nou. recopilat.* Hæc enim Regia Hiſpana conſtitutio cùm à iure communi deuiet; vt agnoſcunt *Matienzo ibi, gloſſ.* 2. *num.* 1. *Azeuedo num.* 5. non eſt ad alios diuerſos caſus protrahenda, ex regula *l. quod verò* 26. *D. de legib.* cum vulgatis.

19 Deniq; non obſtat *textus* difficilis in *l. liberto* 26. *D. de bonis libert.* ex quo licèt *Bart. in l. ſi mihi* 12. *nu.* 3. *D. de leg.* 1. deduxerit, heredem liberti non potuiſſe repudiare legatum eidem liberto relictum in fraudem patroni, cuius traditionem multis firmant *Couar. in cap. Rainaldus, §.* 3. *à num.* 3. *de teſtament. Fachin. lib.* 6. *controuerſ. cap.* 83. Veriùs tamen eſt, non tantùm legatarium, ſed & eius heredem legatum repudiare poſſe, quin in fraudem creditoris ea repudiatio intelligatur, *l. ſi fundum* 81. *§. ſi Titius, D. de legat.* 1. conducit regula *l. heredem* 60. *D. de regul. iur.* & ità docet *Gaſpar Schifordeger. d. lib.* 1. *forenſ. tract.* 9. *quaſt.* 2. & 3.

20 Cui ſententiæ non refragatur *textus in d. l. liberto* 26. *D. de bonis libertor.* nam omiſſa ſolutione *Bart. in d. l. ſi mihi*, alia

Couar.

Digitized by Google

Couar. d. §. 3. n. 32. alia *Gratiani d. diſcept.* 132. *num.* 39. *Caſtillo d. lib.* 5. *cap.* 112. *nu.* 47. magis placet, *Africanum ibi* non negare heredi ius repudiãdi legatum, ſed tantùm ſcribere, *nihil referre, an heres legatum repudiet, nec nè*: quibus verbis apertè oſtendit, poſſe illud repudiare, ſed ea repudiatio patrono non nocebit, quominùs ſuam portionem vindicet, quaſi ex repudiatione legati libertus minor centenario deceſſiſſe credatur.

21 Eiuſq; ſententiæ illa ratio eſt, quòd in legitima patroni mortis tempus ſpectatur, *l.* 3. *§. vlt. l. ſi patronum* 44. *§. vlt. D. de bonis libertor.* exemplo falcidiæ, in qua patrimonij quantitas mortis tempore inſpicitur, *l. eo tempore* 50. *§. ſi creditor, D. de peculio, l. in ratione* 30. *l. in quantitate* 73. *l. ſi heres* 90. *D. ad legem falcid.* atq; ità cùm in *d. l. liberto* 26. *D. de bon. libertor.* tempore mortis legatum eſſet in bonis liberti, ex quo maior centenario eo tempore eſſe cœpit, licèt poſteà per heredis repudiationem hereditas liberti minuatur, id tamen impedimẽto non eſt, quominùs patronus debitã portionem obtineat, & ità explicant *Duaren. in l. ſi mihi* 12. *D. de legat.* 1. *Cuiac. tract.* 2. *ad African. in d. l. liberto, Acoſta in §. cùm in bello, verbo bona, num.* 5. *Gaſpar Schifordeger. d. lib.* 1. *tract.* 9. *q.* 2. quemadmodùm propter eandem rationem, neq; patroni portio augetur, aucta poſt mortem liberti hereditate, *l. ſi patronum* 44. *§ ſi ex bonis, D. de bonis libertor.* quem *textum* explicant *Alex. in l. in ratione* 30. *in principio, num.* 6. *D. ad legem falcid. Cuiac. lib.* 5. *quaſtion. Pauli in d. §. ſi ex bonis,* vbi valdè ſingularem appellat.

22 Ex his, quæ hactènus diſſeruimus, ſatis apparet, regularitèr debitori licere repudiare hereditatem, vel legatum in præiudicium creditorum, neq, id in fraudem eorũ fieri videri, ex *d. l. qui autem* 6. *D. quæ in fraud. cred.* cum ſimilibus, excepto pupillo, & Eccleſia, in quibus propter ſingulares rationes neq; tutori, neq; Prælato permittitur repudiare legatum, vel hereditatem, vt ſuprà tradidimus à *num.* 10. & cum ſuperiori communi, & receptiſſima traditione tranſiuit Sacrum Conſilium in cauſa Victoriæ Grande cum Vincentio Buonhomo, referente Spectabili Domino Andrea Marcheſio tunc Regio Conſiliario, tenor verò ſententiæ ità eſt concepta. *Declaratum eſt, poſſe repudiari legitimam, ac portionem ei vigore Conſuetudinis debitam ab Octauio Grande filio, & proindè validam fuiſſe diſpoſitionẽ factam à Victoria Caſale in beneficium Victoriæ Grande eius neptis, & eodem loco eſſe graduandam* 16. *Februarij* 1641. *Actuario Carbone.*

23 Sed adhùc ſuperiori communi ſententiæ, quam extrà illos duos caſus pupilli, & Eccleſiæ defendimus, obſtare videtur *textus in l.* 2. *§. ſed etſi quid, D. de hered. vel act. l. ſed etſi* 25. *§. proindè, D. de petit. hered. l.* 1. *§. ſanè, D. ſi quis omiſſa cauſa teſtament.* quibus iuribus cauetur, idẽ eſſe alienare, & non acquirere per repudiationem.

24 Cui difficultati reſponderi ſolet, ea iura procedere in illis caſibus, in quibus quis ratione officij, vel contractus, vel ex iuris diſpoſitione tenetur acquirere, & dolo non acquirit, quo nomine non mirum, ſi teneatur, vt de procuratore ſcribitur in *l. dolus* 44. *D. mandat. l. illud* 7. *§. ſed etſi mercem, D. de tributor.* & ità docent *Bart. in d. l. qui autem, in princip. in ſolutione ſecundæ oppoſitionis, D. quæ in fraudem creditor. Ioannes Faber in §. manet, à num.* 2. *Inſtit. de ſociet. Alciat. & Rebuff. in l. alienationis* 28. *verſ. intelligite, D. de verbor. ſignific. Robert. lib.* 3. *rer. iudic. cap.* 12. *Camill. de Medicis conſ.* 98. *à num.* 18. *Gregor. Lopez in l.* 12. *tit.* 10. *p.* 5. *gloſſ* 2. *Mierez de maioratu,* 4 *par. q.* 23. *à num.* 137. *Franchis d. dec.* 101. *num.* 32. *D. Carleual d. diſput.* 25. *num.* 12. *Caſtillo d. lib.* 5. *cap.* 112. *à n.* 13.

25 Vndè fit, tutorem ratione officij ſui teneri etiã iudicio tutelæ, minori præſtare ea, quæ ſine cauſa repudiauit, aut culpa ſua omiſit acquirere, *l. quidquid* 7. *C. arbitrium tutelæ.* Cuius argumento idem dicendum in Prælato, qui cùm ad inſtar tutoris teneatur, *clement. quia contigit, §. vt autem, de religioſis domib.* debet etiam repudiationis damnum ex

pro-

proprijs bonis reſarcire. Quod probatur ex *cap. quicunque 12. q. 4.* vbi docet *gloſſa verbo aut neglectus*, cui ſubſcribũt alij plures citati à *Barboſa ibi*, *Sanchez lib. 6. de mat. diſp. 4. n. 15.* vbi rectè ſubijcit, poſſe etiam Eccleſiæ beneficium reſtitutionis competere eo nomine.

26 Ex qua traditione nouè deducit *D. Carleual d. diſp. 25. num. 15.* in quęſtione principali, quam diſputamus, multùm intereſſe inter creditores ex cauſa lucratiua, & ex cauſa oneroſa. Vt in prioribus debitor poſſit non acquirere, nec eis fraudem facere videatur, iuxtà *textum* ſic accipiendum in *d. l. qui autem 6. D. quæ in fraudem creditor.* cum ſimilibus: in poſterioribus verò ſecus, cùm debitores ex cauſa oneroſa, inſpecto iure naturali, & bona fide teneantur acquirere bona, quibus ſatisfaciant creditoribus, nec ea repudiare, vt rectè docent *Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 435. num. 10. in fine*, *Sanchez d. lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 9. verſic. his tamen non obſtantibus*, *Paſchalis de patr. poteſt. 2. par. cap. 4. num. 174. Gratian. diſcept. 271. num. 25.*

27 Hęc tamen diſtinctio, quàmuis in foro interiori valdè commendanda ſit, & tanquàm tutior admittenda: in foro tamen exteriori vereor, nè nimis violet generalem ſententiam *textus in d. l. qui autem 6.* D. *quæ in fraud. creditor.* vbi *Vlpianus* generalitèr, & indiſtinctè permittit debitoribus repudiare legatum, nec vllam agnoſcit differentiam in re propoſita inter creditores ex cauſa lucratiua, & oneroſa, & quàmuis *D. Carleual* ingenioſè ſatis contenderet in illa cauſa, cuius ſuprà meminimus, eam perſuadere Dominis Collegis, tamen Sacrum Conſilium noluit recedere à receptiſſima ſententia, quæ in foro hactènus inualuerat, & quidèm meritò.

ARGVMENTVM.

De alueo à flumine per diſceſſum ſenſim derelicto. Exornatur *Alphenus Varus in l. Attius 38.* aliàs *l. Martius, D. de acquirendo rerum dominio.*

SVMMARIA.

1 *Pars aluei à flumine derelicta eorum efficitur, qui propè ripas prędia poſſident.*

2 *Alluuio quid ſit. Propriè fit, cùm flumen tacito, lentoq; greſſu ab altero latere diſcedit.*

3 *Damnatur* Accurſius, *ab eiuſq; nota vindicatur* Alphenus in l. Attius 38. D. de acquir. rer. domin.

4 *Alluuionis incrementum principali vnitur, eiuſq; qualitates, & conditiones ſortitur.*

5 *Alluuio pertinet ad emptorem, creditorē, & vſufructuarium in re empta, pignorata, & vſufructuaria.*

6 *Augmentum naturam ſequitur principalis.*

7 *Alluuio etiam quòad iuriſdictionem ſuum operatur effectum, contra* Bart. *& nu. 8.*

9 *Alueus nouus à flumine occupatus, fluminis cauſam ſequitur, & publicus ſit, & quarè, num. 10.*

11 *Alueus, vt ſit alterius iuris, quàm ipſum flumen, impoſſibile eſt. Exornatur* l. 1. §. ſimili modo, D. de fluminib.

12 *Flumen, ſicut publici iuris eſt, ità & alueus, num. 13. Hoc tamen in Regno id non ſeruatur.*

14 *Alluuionis ius in agris limitatis non admittitur.*

15 *An idem in fundis emphytenticis, & num. 16.*

17 *Quid in prædijs feudalibus, & quid de iure* Hiſpano.

CAP. XLII.

SAepè contingit, vt flumen ex alueo riparum paulatim diſcedens, alterius agrum occupet, & tunc pars aluei à flumine derelicta eorũ eſſe incipit, q propè ripas p̄dia poſſident, *d. l. Attius 38. D. de acqu. rer. domin.* explicāt *Iaſon cõſ. 146. lib. 1. & conſ. 126. lib. 4. Corn. cõſ. 191. lib. 3. Franc. Hotbom. lib. 6. obſeru. cap. 1. Donel. lib. 4. com. c. 28. & ibi Oſualdus* Hilligerus *in notis, lit. B. Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. q. 16. nu. 10.* Hoc autem incrementum per diſceſſum fluminis, cùm paulatim fiat, ità vt

Digitized by Google

vt neſciri poſſit, quantum quoquo momento temporis acquiratur, propriè alluuio appellari poteſt, *§. preterea, Inſtit. de rer. diuiſ.*

2 Nam alluuio eſt incrementum latens, quod ſenſim fit, *l. 1. §. 1. D. de aqua quotid. Corneus conſ. 191. nu. 1. lib. 3. Gerardus Mazzolus cons. 178. num. 3. Gallia conſ. 117. num. 22.* Vndè tacito iure, & latentèr fieri dicitur, *l. adeò 7. §. preterea, D. de acquir. rer. domin.* eòq; reſpexit *Papinianus in l. ſi Titio 33. D. de vſufructu,* ibi, *quoniam portio fundi, velut alluuio, portioni perſonæ fructus adcreſceret.* vt explicat *Cuiac. lib. 17. quæſtion. Papiniani, ibidem.* Quapropter in patenti incremento ceſſat alluuio, *Peregrin. de iure fiſci, lib. 8. à num. 69. & 71. Bellonus tract. de poteſtate eorum, quę in continenti fiunt, lib. 2. cap. 77. num. 2.* vbi *num. 1.* rationem explicat, quarè dominium per alluuionem quæratur.

3 Labitur ergò *Accurſius in d. l. Attius 38.* dùm improprietatis notam adſcribit *Alpheno ibi,* propterea quòd incrementum ex paulatina diſceſſione contingens, alluuionem appellauerit. Cuius audacia etiam conuincitur ex *l. ergò 30. §. tribus, D. de acquir. rer. domin* & verior eſt contraria *Azonis* ſententia in *ſumma, C. de alluuionib.* quam probauit *Bart. in tract. Tiberiadis, tit. de alueo, verbo prior, Corneus d. conſ. 191. num. 10. lib. 3. Franciſc. Veggius conſ. 1. num. 58. Mazzolus conſ. 118. nu. 5. Gallia d. conſ. 117. num. 23. Io. Baptiſta Aymus tract. de alluuionib. lib. 1. cap. 1. Decian. reſponſ. 123. num. 64. lib. 3. Bellonus d. lib. 2. cap. 77. num. 3.*

4 Adducta verò per alluuionem ità adijciuntur, vt vniantur, *l. in rem 23. §. item quacunq; D. de rei vindicat.* notat *Curtius ſenior conſ. 56. num. 14. verſ. vndecimò.* Qua de cauſa omnes qualitates, & conditiones rei, cui vniuntur, habere incipiunt, *l. 4. D. de iure dot. l. ſi ego, §. idem ait, D. de publiciana.* Et ideò quod per alluuionem accreſcit, pendente fideicommiſſi conditione, non heredis, ſed fideicommiſſarij lucro cedit, vt cōtra *Menoch. conſ. 26. lib. 1.* conſuluit *Decianus conſ. 52. num. 41. lib. 1.* & latè probat *Peregrinus de fideicommiſſis, art. 10. num. 25.* vbi plura congerit, quæ ad inſtitutum valdè pertinent.

5 Rurſus etiam paulatinum hoc incrementum ad emptorem pertinet, ad quem omne periculum poſt perfectam emptionem ſpectat, *l. id, quod 7. D. de periculo, & commodo, l. 1. C. eod. tit. §. ſed etſi poſt, Inſtit. de empt. & vendit. Bardellonus conſ. 184. num. 33. Bellonus de poteſtate eorum, quæ in continenti fiunt, lib. 2. cap. 77. num. 4.* adeò vt idem admitti debeat in alluuione rei emptæ, ſub pacto de retrouendendo, cuius augmentum ad emptorem pertinere per *textum in l. penult. C. de ſolut.* docent *Menoch. conſ. 26. Natta conſ. 601. num. 5. lib. 3. Oſaſchus conſ. 48. per tot. Theſaur. dec. 140. à num. 4.* idem in fundo pignori dato, & per alluuionem maiori effecto receptum eſt, *l. ſi fundus 16. in principio, D. de pignor. l. ſi conuenerit 18. §. ſi nuda, D. de pignorat. act.* & in ſeruitute aquæ ducendæ per fundum ex cauſa alluuionis, *l. 3. §. 1. D. de aqua quotid.* & idem in augmēto alluuionis in prędio fructuario facto, quòd ad vſufructuarium, non ad proprietarium pertineat, colligitur ex *l. item ſi fundi 9. §. ſed ſi inſula, D. de vſufruct.* docent *Clarus §. feudum, q. 88. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. Baeza de decima tutor. cap. 24. num. 10. Garcia de expenſis, cap. 22. num. 39. Mierez de maioratu, 1. par. q. 10. à num. 1. Connan. lib. 4. comment. cap. 1. num. 3. ad fin. Caſtillo lib. 1. de vſufruct. cap. 37. à num. 22.*

6 Id, quod regulare eſt, vt augmētum naturam ſequatur principalis, *l. inter ſocerum 26. §. cùm inter, D. de pact. dotal. l. ſi ex toto 8. in principio, D. de legat. 1. cap. vlt. §. 1. de conceſſ. prębend. in 6.* de qua re plura proſequuntur *Afflictus in §. vaſallus, num. 7. hic finitur lex Corradi, Tiraqu. in l. ſi vnquàm, verbo donatione largitus, num. 281. C. de reuocand. donat. Corbulus de iure emphyt. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliat. 35.* latè *Mierez d. q. 10. per tot. Hipolyt. Riminald. conſ. 573. à num. 1. lib. 5. Cephal. conſ. 773. à num. 31. & conſ. 458. à nu. 93. lib. 4. Menoch. cōſ. 201. à n. 143. lib. 3. Reg. de Ponte conſ. 4. à num. 1. lib. 1. Io. Baptiſta*

Digitized by Google

Coſta de ratione ratę, quæſt. 11. *num.* 9.

7 Vndè ſuſpecta redditur doctrina *Bart. in tract. Tiberiadis, 1. part. verb. acquiratur*, exiſtimantis, augmentum alluuionis non ſequi cauſam principalis, cui adhæret, quod attinet ad iuriſdictionem, cui ſubſcribunt *Bald. in rubr. num.* 21. *de rer. diuiſione, Ioannes Faber, & Aretin. in §. præterea, Inſtit. eod. tit. Riminald. ſenior conſ.* 64. *lib.* 1. *Cępolla de ſeruit. cap. de flumine priuato, in fine, Barthol. Socin. conſ.* 127. *num.* 5. *lib.* 1. *Corneus conſ.* 322. *lib.* 1. *& conſ.* 287. *lib.* 3. *Riminald. iunior in §.* 1. *num.* 81. *Inſtit. quibus alienare non licet, Veggius conſ.* 1. *n.* 98. *Regens Lanarius conſ.* 39. *num.* 1.

8 Adhùc tamen contra *Bartolum*, & alios conſuluit *Collegium Ticinenſe* apud *Curt. Sen. conſ.* 56. & *Bart.* etiam refragātur *Angel. & Florian. in l. item ſi fundi, §. huic vicinus, D. de vſufr. Soc. in l.* 3. *nu.* 11. *in addit. nouiſſima, D. de acqu. poſſ. Cagnol. in l.* 2. *n.* 191. *C. de pact. inter empt. Coſta de ratione rata, q.* 11. *num.* 8. omnium latiſſimè *Io. Baptiſta Aymus de alluuionum iure, lib.* 2. *cap.* 16. vbi pro hac ſententia elegantèr expendit *textum in l. vlt. C. de alluuionib.* & contrariæ opinionis argumenta optimè diluit.

9 Probauimus, partem aluei à flumine paulatim derelictam eorum fieri, qui propè ripas prædia poſſident. At è contra hi, quorum agri ſenſim occupantur, eorum dominium amittunt. Nam alueus, quem flumen ſibi fecit, eiuſdem iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, *l. ergò* 30. *§. alluuio, verſic. itaquè, D. de acquir. rer. dom. l.* 1. *§ ſi foſſa, D. de flumin. Corneus conſ.* 191. *num.* 8. *lib.* 3.

10 Cuius rei duplex ratio commendatur. Prior, quia periculum amittendi proprium prædium, eos, qui agros propè ripas poſſident, ob maiorem curam, & ſollicitudinem in ripis muniendis, fluminibuſq; in ſuo naturali alueo continendis reuocat, *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 3. vbi refert, *Caſſium Longinum* virum prudentiſſimum iuris Auctorem hoc ſtatuiſſe, vt quidquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicèt ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.

11 Altera, quia impoſſibile eſt, vt alueus alterius iuris ſit, quàm ipſum flumen, *l.* 1. *§. ſimili modo, D. de flumin. Caſtrenſis in l. fluminum* 24. *D. de damno infect. Berous conſ.* 140. *num.* 8. *lib.* 3. *Iaſon in l. quominùs, num.* 45. *& ibi Ripa nu.* 42. *D. de fluminib. Curtius iunior conſ.* 250. *num.* 18. *lib.* 3. *Mazzolus conſ.* 4. *num.* 4. & ideò alueus ſemper ſequitur fluminis cauſam, *l. ergò* 30. *§. duobus, D. de acq. rer. domin. Mandellus de Alba conſ.* 82. *à num.* 4. *lib.* 1. Nam, vt dicebat *Bart. tract. Tiberiadis, tit. de alueo, in princ.* Alueus conſideratur, velut venter fluminis, & ſicut ſtomachum continet vinum, ità alueus ſuprà ſe continet aquam, *Cepolla de ſeruitut. cap.* 34. *Corneus conſ.* 322. *n.* 7. *lib.* 1. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *nu.* 16. *Mazzolus d. conſ.* 4. *num.* 37. *Camill. Borrellus de præſtantia Regis Catholici, cap.* 8. *num.* 50. & alueus fluminis lectus ſolet appellari, quia ibi flumen cubat, teſte *Bart. vbi proximè, verbo alueo, Bald. in rubr. num.* 21. *&* 27. *de rer. diuiſ.*

12 Quapropter ſicut flumen publici iuris eſt, ità & alueus, *l. adeò* 7. *§. quod ſi toto, D. de acquir. rer. dom. Curtius Senior in addit. ad conſ.* 72. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *num.* 53. & alueus fluminis publici eſt de Regalibus, *Franciſc. Marcus dec.* 40. *num.* 2. *par.* 1. *Rubeus d. conſ.* 49. *num.* 47. & eiuſdem iuriſdictioni ſubeſſe cenſetur, cui & ipſum flumē ſubeſt, *Riminald. conſ.* 64. *num.* 12. *lib.* 1. *Io. Baptiſta Aymus lib.* 2. *de alluuion. iur. cap.* 16. *num.* 52. Vndè cauendum eſt à *Connano lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 2. qui exiſtimat, alueum vſu eſſe communem proprietate eorum, qui propè ripas prædia poſſident. Cuius error etiam conuincitur ex *l. ergò* 30. *§. alluuio, D. de acquir. rer. domin. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vsusfruct. amittat.*

13 In hoc tamen Regno Neapolitano flumina licèt ſint nauigabilia, ſunt priuata, ex forma priuilegiorum, & inueſtiturarum Regni, ſecundùm quā aquæ, flumina, & decurſus aquarum ſunt Baronis, in cuius ſunt territorio, vt teſtantur *Lucas de Penna in l. vſum aquæ, nu.* 12. *C. de aquaductib. lib.* 10. *Loffredus conſ.* 13. *num.* 6. *&* 7. *Lanarius conſ.* 39. *num.* 5.

De-

Donatus Anton. de Marinis lib. 1. *quotid. cap.* 16. *num.* 11. *Camillus Borrellus de praſtantia Regis Catholici, cap.* 8. *à nu.* 37. *D. Regens Fabius Capycius Galeota lib.* 2. *controuerſ. cap.* 52. *num.* 13. *Regens Salernitanus dec.* 21. *num.* 3.

14 Verùm monendi ſumus, alueum à flumine derelictum occupantis fieri, ſi ager vicinus flumini limitatus ſit, *l.* 1. *§. ſimili modo, verſic. & ſi limitatus, D. de flumin. Corneus conſ.* 287. *lib.* 3. *Veggius conſ.* 1. *nu.* 98. *Viuius dec.* 498. *nu.* 17. *lib.* 3. Nam neq; alluuio in agris limitatis locum habet, *l. in agris* 18. *D. de acqu. rer. domin. Bart. tract. de Tiberiade,* 1. *p. verbo adquiritur nobis, num.* 3. *Curtius Senior conſ.* 56. *num.* 2. *Natta conſ.* 55. *num.* 2. *lib.* 1. *Franciſc. Marcus dec.* 111. *num.* 2. *lib.* 2. in quibus locis explicare nituntur, qui dicantur agri limitati, & quarè alluuionem non recipiant, de qua tamen re conſulendi ſunt *Alciat. lib.* 1. *parergon, cap.* 8. *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *à n.* 3. *Forcatul. in Necyomantia, dialogo* 18. *Briſſonius lib.* 10. *de verbor. ſignific. verbo limitati agri, fol.* 353. *Garcia de expenſis, cap.* 22. *num.* 43. *Cuiac. lib.* 2. *obſeru. cap.* 9. à cuius emendatione receptam lectionem tuentur *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſt. c.* 4. *Donel. lib.* 4. *comment. cap.* 27. *Valaſc. de iure emphyt. q.* 16. *num.* 10. *Io. Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionum iure, cap.* 17. *Giphan. in d. l. in agris,* eruditè *D. Franciſcus de Amaia in l.* 1. *à num.* 22. *C. de fundis limitrophis*, quam inſeruit in *tit. de annonis, & tributis, lib.* 10.

15 Deciſionem verò *textus in d. l. in agris* 16. ad praxim accommodare nititur *Petr. Gregor. lib.* 20. *ſyntagmat. cap.* 8. *num.* 9. dùm exiſtimat, eius *textus* ſententiam eſſe extendendam ad agros clientalarios, ſeù emphyteuticarios limitatos conceſſos cultoribus, & ad cenſuales, vt alluuionis incrementum ad dominũ directum pertineat, indèq; cenſus augeri poſſit, dummodò incrementum ſit patens, & alueus priſtinus multùm imminutus, non ità ſi latentèr fiat acceſſio.

16 Sed verior eſt contraria ſententia *Bart. Alberici, Baldi, & Salic. in l.* 1. *nu.* 7. *C. de iure emphyt.* vbi *Iaſon nu.* 79. *Greg. Lopez in l.* 26. *tit.* 28. *par.* 3. *Valaſci de iure emphyt. q.* 16. *num.* 7. *Io. Baptiſta Coſta de ratione rate, q.* 11. *num.* 12. *&* 13. *P. Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 57. *verſic. deniq; Io. Baptiſta Aymi lib.* 2. *de alluuionib. c.* 12. vbi hanc ſententiam & æquitati, & veritati conſentaneam profitetur, dùm docent, indiſtinctè incrementum alluuionis tàm latens, quàm patens ad emphyteutam pertinere, ex eo præcipuè, quia ſicut decrementum ad eum pertinet, *l.* 1. *C. de iure emphyt.* ità æquum eſt, vt augmentum quoq; pertineat, ex vulgata iuris regula *l. ſecundùm naturam, D. de regul. iur.* & conſequentèr non debet ex cauſa alluuionis augeri penſio emphyteuſis.

17 Quid autem dici oporteat in feudis, ſatis res eſt in obſcuro. Sed magis eſt, vt vtrumq; incrementum tàm latens, quàm patens ad feudatarium ſpectet, ex *textu in cap.* 1. *§. ſi quis de manſo. ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit*, de qua re latè diſſerit *Aymus d. lib.* 2. *cap.* 11. *per tot.* Apud Hiſpanos tamen idem in feudo, quod in vſufructu conſtitutum eſt, vt conſtat ex *l.* 30. *tit.* 28. *par.* 3. vt proindè videatur correctus in Hiſpania *textus in d. §. ſi quis de manſo,* vt notat *Valaſc. d. q.* 16. *num.* 2.

ARGVMENTVM.

De inundatione. Explicato *Pomponio in l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct. amittat.*

SVMMARIA.

1 *Propriè inundatio quid ſit.*

2 *An dominij mutationem in agro inundato operetur.*

3 L. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. amittat. *cum* Anton. Fabro *explicatur.*

4 Anton. Fabri *interpretatio reijcitur. Differentia inter poſſeſſionem, & proprietatem proponitur.*

5 *Inundatione non amittitur proprietas, etiã interim dùm ager inundatus aqua opertus eſt.*

6 *Inundatio triduana non interrumpit poſſeſſionem ex* Baldo.

7 D.l.ſi ager 23.*vera donatur interpretatione.*

8 *Aliquandò inundatio accipitur pro ea,per quam flumen alueum ſibi fecit.*

9 L.ergò 30.§.alluuio, D.de acqu.rer. dom.*explicatur.*

10 L. cùm vſumfructum 24. D. quib. mod.vſusfruct.*verè exponitur,& n.*11.

CAP. XLIII.

1 PRopriè inundatio nihil aliud eſt, quàm fluminis extrà ripas euagatio,vt docet *Io.Baptiſta Aymus lib.*2.*de iure alluuionum, cap.*22. *num.* 1. vtputà ſi flumen nouo æſtu conſuetos cancellos egrediens, latiùs fimbrias dilatauerit,& vicinos agros ſubita inundatione occupauerit. Mox verò antequàm alueum ſibi confecerit,& agrorum formam aboleuerit,in locum ſuum remeauerit, *Decianus conſ.* 58. *num.*6.*lib.*1.

2 Illud ſanè conſtat, agrum à flumine inundatione occupatum, & poſteà derelictum eius manere, cuius anteà fuit,§.*quod ſi toto, Inſtit.de rer.diuiſ.* inũdatio enim locum publicum non facit, *l.*1.§.*ſi foſſa.D.de fluminib.*quia ſpeciem fundi non mutat,*l.adeò* 7 §.*ſi cuius, D.de acquir.rer.domin.*Mazollus *conſ.*4.*n.*149. & cùm maior fluminis vis impediri nequeat, non debet dominus re ſua priuari, nè alioquin damnũ ſentiat ex eo, cuius culpam præſtare non tenetur, vt conſiderant *Hothoman. in* §. *prætereà, Inſtit.de rer.diuiſ. Duaren. in paraphraſi ad tit.D.de acqu.rer.dom.cap.*11.*Connan. lib.*3.*comment.cap.*5.*num.*3.*Oſuald.Hilligerus in notis ad Donellum,lib.*4.*commen. cap.*27.*lit.C.*

3 Verùm obſtare videtur *Pomponius in l.ſi ager* 23. *D.quib.mod.vſusfruct.amitt.* vbi ſi ager à flumine, vel à mari fuerit inundatus, eius vſumfructum, & proprietatem amitti ſcribitur. Cui difficultati,vt occurrat *Anton. Faber in rationa. lib.ad Pandectas ibidem,* exiſtimat interim dùm inundatio maris, aut fluminis fundum occupat, non poſſe fieri,vt dominus ſuum eſſe fundum dicat, & vindicet, quàm mare, aut flumen per occupationem ſuum quodammodò interim fecit. Maximè,quia nihil prodeſſet dicere, proprietatem manere domini illo tempore, cui nullam omninò vtilitatem poſſit afferre, quamdiù in eo ſtatu res eſt. Atq; ideò meritò ex ſententia *Pomponij* recedente flumine, aut mari vſumfructum, & proprietatem reſtitui poſſe.

4 Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia nunquàm mihi probari potuit. Didici enim quòad inſtitutum attinet, nobilem eſſe inter poſſeſſionem,& proprietatem differentiam. Nam dominus etiã durante inundatione, adhùc fundi inũdati proprietatem retinet, *l.cùm vſumq; fructum* 24. *D.quib.mod. vſusfruct.* ibi, *quia id ſolum perpetuò eiuſdem iuris manſiſſet,l.*1.§.*ſi foſſa,*D.*de fluminib.* ibi, *tunc enim non fit publicum, quod aqua opertum eſt,*docent *Accurſ.in d.l.ſi ager, Albericus in l.adeò,*§.*inſula,num.* 1.*D.de acqu. rer.dom. Viuius dec.*498. *num.*6. Cuius rei ſatis perſpicua ratio ex ſuperioribus colligitur.

5 At verò quamdiù fundus à flumine occupatur, dominus eum deſinit poſſidere,*l.*3.§.*Labeo,l.qui vniuerſas* 30. *D.de acquir.poſſeſſ.l.cùm vnus* 11. §.*vlt. D.de bonis auctorit.*Iudic. *Bart.in l.clàm poſſidere* 6.§.*qui ad nundinas, num.*1. *D.de acquir.poſſeſſ.Duaren.ad eund.titul.cap.*3. *& in d.l.*3.§.*Labeo, & ibi Giphanius nu.* 93.*Mazollus conſ.*4.*num.*81. vbi limitat, quando fundus poſſit pedibus calcari, vel ab animalibus paſci, vel in eo alius actus poſſeſſionem conſeruans exerceri. Idem probat *Franciſcus Zoannetus in libello,*quem inſcripſit,*trium verborum interpretatio,verbo de amittenda,num.*20. ex *Baldo*, quando inundatio agros ſitiẽtes opulentos reddit, vt in Aegypto Nili. Quam differentiam agnoſcit *Vlpianus in l.Pomponius* 13.*D. de acqu.poſſ.* explicat *Iaſon in d.l.*3. §.*Labeo,* vbi duplicem rationem reddit, propter quã amittatur poſſeſſio, *Donell. lib.*5. *comment.cap.*12.*Io.Baptiſta Aymus lib.*2. *de alluuionib. cap.*22. vbi *num.*8. explicat, an ad recuperandam poſſeſſionem poſt

flu-

Digitized by Google

fluminis receſſum noua apprehenſione opus ſit, *Oynotomus in* §. *quod ſi naturali, num.* 5. *Inſtit. de rer. diuiſ.*

6 Obſeruatione tamen digna eſt doctrina *Baldi in c. illud, col.* 1. *de præſcript.* vbi docet, inundationem fluminis triduanam non interrumpere poſſeſſionē, quoniam momento tantùm durare dicitur. Sequitur *Natta in addit. ad Alex. conſ.* 71. *num.* 7. *lit.* G. *lib.* 3. & confirmare nititur *Bellonus lib.* 1. *de poteſt. eorum, quæ in continenti fiunt, cap.* 81. *à nu.* 6. de quo ampliùs deliberandum eſt, & vide *eundem lib.* 2. *cap.* 77. *n.* 5.

7 Quarè dicendum arbitror, *Pomponium in d. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfr.* non eſſe intelligendū de ſimplici inundatione, vt putarunt *Anton. Faber vbi ſuprà, Iulius Pacius centur.* 6. *q.* 88. neq; vt interpretatur *Guillelm. Fornerius lib.* 2. *ſelection. cap.* 16. Sed de ea potiùs, per quam mare, vel flumen alueum ſibi fecit, vt interpretantur *Accurſ. & Alberic. in d. l. ſi ager,* & idem ſentire videtur *Fulgoſius ibi*, dùm eum locum intelligit de inundatione, quæ non fit inſtantanea, eamq; interpretationem probat *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 1.

8 Quàmuis enim ſimplex inundatio alueum non conſtituat, neq; ripas mutet, *l.* 1. §. *ripam, D. de fluminib. Decianus conſ.* 58. *num.* 6. *Marius Antonin. Maceratenſ. lib.* 2. *variar. reſolut.* 45. attamen in vſu iuris neq; nouum, neq; infrequens eſt, vt inundationis verbo ſignificetur ea occupatio, per quam flumen, aut mare alueum ſibi conſtituit, *l. quid tamen,* §. *agri, D. quib. mod. vſusfr. l. ſi in venditione,* §. *vlt. D. de periculo, & commod.*

9 Quæ interpretatio mirificè confirmatur ex *l. ergò* 30. §. *alluuio, D. de acq. rer. dom.* vbi idem met *Pomponius* inundationis verbum in eodem ſenſu vſurpauit: agens enim de agro inundatione fluminis occupato, ſubijcit hęc verba, *Sicuti hic fundus, cùm alueus fluminis factus eſſet, fuiſſet publicus, ità nunc priuatus eius eſſe debet, cuius anteà fuit.* Ex quibus nō dubiè colligitur, inundationem vocare eam, per quam flumen alueum ſibi fecit, & eodem modo accipitur apud *Franc. Marcum dec.* 79. *lib.* 1. *& Bart. in Tiberiade, tit. de alueo, verbo naturali*, ait, alueum, qui non eſt naturalis, inundationem dici.

10 Neq; huic ſententiæ obloquitur *textus in l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſusfruct.* vbi I. C. in prima parte loquitur de inundatione, per quam flumen alueum ſibi non fecit, & tamen ex *Labeonis* ſententia probat, per aquam receſſum vſumfructum reſtitui. Vndè probari videtur, interim amiſſum fuiſſe, argumento *textus in l.* 2. §. *reſtituere, D. nè quid in loco publico*, & conſequentèr idem in proprietate contingere; cùm proprietas, & vſusfructus æqua lance æſtimentur, *d. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct.*

11 Nam reſpondetur, *ibi* non reſtitui vſumfructum, quia ſubita inundatione fuiſſet amiſſus: nam ſubita inundatio ius vſusfructus non perimit, vt notat *Bart. ibidem*, ſed quia interim vſufructuarius non poterat fructus colligere, ideò vſusfructus, qui in quotidiana perceptione conſiſtit, *l.* 1. §. *interdùm, D. de vſufr. accreſcend. Cuiac. tract.* 5. *ad Afric. in l.* 3. *D. eod. tit.* reſtitui dicitur, vt ſentit *Accurſius ibi*, quia reſtituitur modus, ſeù facultas vtendi, non ipſum ius, vt aduertit *Alberic. in l. adeò* 7. §. *inſula, n.* 1. *D. de acqu. rer. dom.*

ARGVMENTVM.

De diſceſſu fluminis per impetum, cùm flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere cœpit.

SVMMARIA.

1 *Alueus à flumine derelictus, eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident. Eiuſq; rei ratio, n.* 4. *&* 7.

2 *Et quomodò inter eos diuidatur.*

3 *Alueus fluminis diſceſſu priuatus manet, non ità locus ſacer diruto ædificio.*

5 L. ergò, §. 1. D. de acquir. rer. domin. *perpenditur.*

6 *Alluuio eſt incrementum latens, quod cōſpectum, & ſenſum noſtrum quotidiè fallit.*

8 Ager

CAP. XLI.

1 HVius quæſtionis reſolutio pendet ex ea, an repudiatio ſit inter alienationũ genera adnúmeranda. In qua re diuerſæ iuris Auctorum ſententiæ, ac propè pugnantes exiſtunt. Quòd alienatio dicenda non ſit, ex multis iuribus perſuaderi ſolet. Et primò ex l. quia autem 6. in principio, & § proindè, & §. ſed & illud, l. patrem 19. l. debitorem 20. D. quę in fraud. creditor. l. poſtulante 67. D. ad Trebell. l. ſi ſponſus 5. §. ſi maritus, D. de donat. inter vir. l. 1. §. vtrum, D. ſi quid in fraud. patr. l. profectitia 5. §. ſed ſi legatum, D. de iure dot. l. ſeruum 44. §. 1. l. ſi tibi 86. §. cùm ſeruus, D. de legat. 1. l. 1. §. confertur, D. de collat. bonor. l. nemo 68. §. vlt. D. pro ſocio, l. alienationis 28. verſic. qui occaſione, D. de verbor. ſignific. l. non fraudantur 184. D. de regul. iur. Adeò vt etſi debitor repudiet hereditatem, non uideatur in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci.

2 Ex quibus iuribus magis obtinuit in foro, debitores poſſe repudiare hereditatem, vel legatum, nulla creditorum habita ratione, quin in fraudem eorum id fieri intelligatur, vt docent Iaſon in l. filiusfamilias 114. §. diui, à num. 76. D. de legat. 1. Dec. conſ. 260. per tot. Palat. Rubios in rubr. §. 47. de donat. inter vir. Rodericus Suarez in l. 1. tit. de bonis conſtante matrimonio acquiſitis, à num. 52. Padilla in l. poſt mortem, à nu. 4. C. de fideicommiſſ. Gutierrez lib. 2. pract. q. 127. per tot. & in cap. quàmuis pactum, in princip. à num. 14. Couar. cap. Rainaldus, §. 3. à num. 30. de teſtament. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 14. num. 14. Mena in addit. ad Gammam dec. 92. & 118. Franchis dec. 101. à num. 1. Oſaſchus dec. 95. num. 42. Surd. conſ. 116. à num. 78. & conſ. 300. à nu. 17. & dec. 140. num. 8. Roland. de lucro dotis, q. 40. Fabius de Anna conſ. 113. per tot. Gratian. dec. 17. per tot. & diſcept. 132. à num. 1. & diſcept. 271. per tot. Peregr. de fideicommiſ. art. 3. à num. 125. & lib. 5. de iure fiſci, tit. 1. à nu. 190. & lib. 6. tit. 7. à num. 38. Sanchez lib. 6. de matrim. diſput. 4. à num. 8. & lib. 2. ad præcepta Decalogi, cap. 14. à num. 52. Spino de teſtament. gloſſ. 8. à num. 60. Cauallos communium, q. 661. & 811. Menoch. de arbitrar. caſu 171. num. 53. Redoan. de rebus Eccleſiæ non alienandis, q. 2. cap. 12. Mierez de maioratu, 4 par. q. 23. à n. 120. Donell. lib. 23. comment. cap. vlt. & ibi elegantèr Oſuald. Hilliger. in notis, lit. C. Gaſpar Schifordegerus lib. 1. forenſ. tract. 9. q. 1. Robert. lib. 3. rer. iudicat. cap. 12. Paſchalis de patr. poteſt. 2. par. cap. 4. à n. 165. Pereira dec. 55. à nu. 4. Mantica lib. 13. de tacit. tit. 38. à num. 13. Theſaur. lib. 3. forenſ. q. 74. Fachin. lib. 13. controuerſ. c. 46. & plures alij congeſti à Caſtillo lib. 5. cõtrouerſ. cap. 112. num. 21. quibus addo D. Thom. de Carlenal. lib. 1. de iudic. tit. 3. diſput. 25. nu. 3. D. Capycium Latro dec. 8.

3 Sed quòd repudiatio hereditatis, vel legati alienatio ſit, ità vt ſub interdicto alienationis contineatur, palàm euincitur ex l. magis 5. §. fundum, D. de reb. eor. vbi disertè dicitur, pupillum non poſſe repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate, ex eo, quòd ſit alienatio ea repudiatio. Idem colligitur ex l. in fraudem 45. in principio, D. de iure fiſci, vbi cauetur, in fraudem Fiſci fieri, non ſolùm per donationem, ſed quocunq; modo res alienatæ reuocentur, ſed etſi non quæratur.

4 Deindè pro hac parte expendi ſolet textus in l. pupillorum 5. C. de repud. her. l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſ. l. vt inter 23. C. de ſacroſanct. Eccleſ. ex qua deducitur, dominium rei legatæ, ſeù donatæ Eccleſiæ, ipſo iure in eam tranſire: vndè magis intelligi debet ius quęſitum, quàm quærendum repudiare.

5 Præterea pro hac eadem parte expendi poteſt textus in l. 54. Tauri apud Hiſpanos, vbi cauetur, mulierem non poſſe repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato ſine expreſſa mariti venia, cuius argumento idem dicendum eſt in Prælato, tutore, & alijs perſonis alienare prohibitis.

6 Deniq; hanc partem non parùm fouere videtur textus in l. liberto 26. D. de bonis libertor. vbi ſcribitur, heredem liberti in fraudem patroni legatum repu-

pu-

pudiare non poſſe. Ex quibus, & alijs iuribus ità hanc partem magis probare videntur poſt alios *Arias Pinellus in l.1. 3.par. à num.103. C. de bon. matern. Molina de iuſtit. tract.2. diſput.468. num.12.* in eamq; magis procliuior eſſe videtur *Auguſt. Barboſa de poteſt. Epiſcopi, alleg.95. num.54.*

7 In hac controuerſia mirum eſt, quã ſe torqueant DD. vt has pugnantes Iureconſultorum ſententias componant, varias diſtinctiones comminiſcentes. Alij enim diſtinguunt inter creditores chirographarios, & hypothecarios, vt in prioribus repudiatio ſit permiſſa, non ità in poſterioribus, ità *Ancharan. conſ.101. num.8.* quę tamen diſtinctio meritò diſplicuit *Ripa in l.1. num.7. D. de pignor. Franchis dec.101. Fabio de Anna conſ.76. à num.2. Gratiano diſcept.132. à num.1. D. Carleual d. diſp.25. num.11.* & apertè conuincitur ex *l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci.*

8 Neq; magis placet alia diſtinctio inter priuatos, & Fiſcum quoad rem inſtitutam attinet, vt ſcilicèt debitor regulatitèr poſſit repudiare in præiudicium creditorum, *d. l. qui autem 6.* cum ſimilibus, non verò Fiſci, *d. l. in fraudem 45.* Nam apertiſſimè conuincitur ex *d. l. cùm quidam 26. D. de iure fiſci*, vbi in Fiſco illa ratio conſideratur, quod non videtur in fraudem Fiſci factum quod acquiſitum non eſt, vt rectè notat *D. Carleual d. diſp.25. n.9.*

9 Ego verò Salmanticę magis priorẽ, & communem ſententiam tuebar, & ad iura in contrarium perpenſa reſpondebam. Ad primum ex *l. magis 5. §. fundum, D. de reb. eor.* omiſſa ſolutione *Ant. Gomez lib.2. var. cap.14. nu.14. Sanchez lib.6. de matr. diſp.4. num.12.* & alia *Petri Fabri in l. fraudis 78. D. de regulis iur. Oſualdi in notis ad Donellum lib.23. comment. cap. vlt. lit. C.* alia *Gedei in l. alienationis, num.21. D. de verbor. ſignific. Ant. Fabri in iuriſprudent. tit.12. princip.8. illat.59.* & alia eiuſdem *Anton. Fabri lib.8. coniect. cap.19. Gaſpar. Schifordeger. lib.1. forenſ. tract.9. q.1.*

10 Opinabar, *textum in d. §. fundum* ſpecialitèr procedere in pupillo (qui locus adeò eſt expreſſus, vt in eo cauillando ſuperuacuò laboretur) ſpecialitatis ratio poſita in facilitate eiuſdem pupilli inconſulta, quæ facit, vt nõ ſolùm bona quæſita alienare tutor nequeat, ſed & quærẽda ex *Oratione Diui Seueri*, vt ità & calliditati tutoris occurratur, & imbecillitati iudicij pupilli ſubueniatur. Ex quibus non ſine ratione id ius ſingulare in pupillo receptũ, vt antè nos ſubtilitèr vidit *Cuman. ibi, Iaſ. in l. ſi quis à liberis, §. vtrum, num.7. D. de liber. agnoſcend. Oſuald. d. cap. vlt. lit. C. verſ. obijcitur ſecundò, Pichard. in §. item ſi quis in fraudem, num.17. Inſtit. de actionib. Caſtillo d. lib.5. controuerſ. c.112. num.46.*

11 Idem in repudiatione legati, vel hereditatis, quam Eccleſia, vel Prælatus nomine ipſius facit, dicendum putabã. Mouebar non ſolùm pupilli exemplo, de quo in *d. §. fundum*, cuius iure Eccleſia ſolet vti, *cap.1. de in integr. reſtit.* ſed & ex alia ratione, quam antè nos vidit rectiſſimè *Molina de iuſtit. tract.2. diſput. 468. num.12.* quòd cùm Prælatus bona immobilia alienare prohibeatur, ſed etiam iura, & actiones ad ea bonorum genera, *cap.2. de rebus Eccleſ. in 6. clem.1. eod. tit.* hinc fit, vt legatum rei immobilis Eccleſię relictum debeat in eius bonis computari, habito reſpectu ad ius, ſeù ad actionem ex teſtamento, quæ Eccleſię legati nomine competit, *l. legatum 80. D. de legat.2.* Proindè conſequẽs eſt, vt repudiatio eius legati, licèt non ſit verè alienatio comparatione rei ipſius legatæ, eſt tamen alienatio comparatione iuris ad eam rem, quam Eccleſia morte teſtatoris quæſierat, quod ius non potuit ſine debita ſolemnitate remitti, *d. cap.2. de reb. Eccleſiæ non alienan. in 6. d. clem.1. eod. tit.*

12 Secundò non obſtat communi ſententiæ *textus in l. in fraudem 45. D. de iure fiſci*, ibi, *etſi non quæratur*, quæ ex diametro pugnare videtur cum *l. cùm quidam 26. D. eod. tit.* Nam omiſſis varijs conciliationibus traditis à *Cuiacio lib.8. obſeruat. cap.9. Iulio Pacio legum conciliat. cent.7. q.75. Gratian. diſcept.132. à n.12. Sanchez lib.2. ad præcepta Decalogi, c.14.*

num.

num. 52. *&* 53. & alijs, quorum meminit *Oſuald. d. lib.* 23. *cap. vlt. lit.* C. *Caſtillo d. lib.* 5. *cap.* 112. *num.* 43. dicendum eſt cũ *Accurſio in d. l. in fraudem* 45. *verbo non quaratur, verſic. vel dic, Tello in l.* 4. *Tauri, num.* 64. *Oſuald. d. cap. vlt. lit.* C. *Caſtillo d. cap.* 112. *num.* 43. nihil eſſe ſpeciale in Fiſco, eiuſq; debitore, nè poſſit legatũ, vel hereditatem repudiare, *d. l. cùm quidam* 26.

13 Nec contrarium probari in *d. l. in fraudem* 45. ibi, *etſi non quaratur*, quæ verba non ſunt accipienda de repudiatione, ſed de non acquiſitione iuris iam quæſiti. Pone, debitorem dominium eius rei, quæ illi ex contractu, vel quaſi debetur, quærere neglexiſſe, veluti ſi obligationem remiſit, vel rem ſibi tradi recuſauit: tunc enim non mirum, ſi ea omiſſio, tanquàm alienatio reuocetur, *l.* 1. §. *ſi quid in lite, D. ſi quid in fraudem patroni, l.* 3. §. 1. D. *quę in fraudem credit.* quam interpretationem in effectu præſentire videtur *D. Carleual d. diſput.* 25. *num.* 12.

14 Tertiò non obſtat communi ſententiæ *textus in l. ex pupillorum* 5. C. *de repudiand. heredit.* cuius ſententia ineptè ad hanc quæſtionem, quam exagitamus, detorquetur.

15 Magis vrgere videtur *textus in l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.* vbi repudiatio fideicommiſſi à patre facta filio non nocet, quominus is poſſit adhùc poſt repudiationem paternam fideicommiſſum perſequi. Idem dicitur in repudiatione hereditatis in *l. is, qui* 13. §. *vlt. D. de acquir. hered. l. renitente, C. de iure deliber.*

16 Quibus tamen obijci ſolet *textus in l. legatum* 7. *D. de legat.* 1. *l.* 1. §. *per ſeruũ, D. de ſucceſſor. edict.* vbi dominus legatũ, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt. Sed reiectis varijs *Accurſÿ* ſolutionibus in *d. l. ex repudiatione*, neceſſariò cõſtituenda eſt differentia inter patrem, & dominum in re propoſita, quam agnoſcunt idem *Accurſ. & Cuiac. in d. l. legatum, Sarmiento lib.* 2. *ſelect. cap.* 8. *à num.* 6. *Pinell. in l.* 1. 3. *p. n.* 104. *C. de bon. matern.* eiuſq; diuerſitatis ratio hæc eſt, quòd in repudiatione domini non ſpectatur perſona ſerui, qui cùm in omni iure pro nullo habeatur, adeò vt ſeruo inſtituto Prætor tempus deliberandi non det, ſed domino, *l.* 1. *D. de iure deliber.* ideò non mirum ſi nulla ſerui habita ratione, dominus poſſit legatum repudiare, nec ſpectatur, quòd ſeruus poſſit aliquandò ad libertatem peruenire, *l. inter* 83. §. *ſacram, D. de verbor. obligat.* Quod ſecus eſt in filiofamilias, quippè huius perſona adeò inſpicitur, vt propter ſpem emancipationis pater non poſſit in filij fraudem repudiare, *l.* 2. *C. de repudiand. bonor. poſſeſſ. d. l. ex repudiatione* 26. *C. de fideicommiſſ.*

17 Prætereà communẽ ſententiam mutare non debet, quod vulgò deducitur ex *d. l. vt inter* 23. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quippè illa traditio meritò reijcitur ex *Baldo, & Fulgoſio ibi*, & alijs citatis à *Tiraqu. de pia cauſa, priuileg.* 39. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 2. *num.* 61. *Gaſp. Schiforderger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 24. *q.* 9.

18 Neq; etiã mouet argumentũ ex *l.* 54. *Tauri*, hodiè *l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 5. *nou. recopilat.* Hæc enim Regia Hiſpana conſtitutio cùm à iure communi deuiet; vt agnoſcunt *Matienzo ibi, gloſſ.* 2. *num.* 1. *Azeuedo num.* 5. non eſt ad alios diuerſos caſus protrahenda, ex regula *l. quod verò* 26. *D. de legib.* cum vulgatis.

19 Deniq; non obſtat *textus* difficilis in *l. liberto* 26. *D. de bonis libert.* ex quo licèt *Bart. in l. ſi mihi* 12. *nu.* 3. *D. de leg.* 1. deduxerit, heredem liberti non potuiſſe repudiare legatum eidem liberto relictum in fraudem patroni, cuius traditionem multis firmant *Couar. in cap. Rainaldus*, §. 3. *à num.* 3. *de teſtament. Fachin. lib.* 6. *controuerſ. cap.* 83. Veriùs tamen eſt, non tantùm legatarium, ſed & eius heredem legatum repudiare poſſe, quin in fraudem creditoris ea repudiatio intelligatur, *l. ſi fundum* 81. §. *ſi Titius, D. de legat.* 1. conducit regula *l. heredem* 60. *D. de regul. iur.* & ità docet *Gaſpar Schiforderger. d. lib.* 1. *forenſ. tract.* 9. *quaſt.* 2. *&* 3.

20 Cui ſententiæ non refragatur *textus in d. l. liberto* 26. *D. de bonis libertor.* nam omiſſa ſolutione *Bart. in d. l. ſi mihi*, alia

Couar.

*Couar.d.§.3.n.32.*alia *Gratiani d.diſcept. 132.num.39. Caſtillo d.lib.5.cap.112.nu. 47.*magis placet, *Africanum ibi* non negare heredi ius repudiãdi legatum,ſed tantùm ſcribere, *nihil referre, an heres legatum repudiet, nec nè*: quibus verbis apertè oſtendit, poſſe illud repudiare, ſed ea repudiatio patrono non nocebit, quominùs ſuam portionem vindicet, quaſi ex repudiatione legati libertus minor centenario deceſſiſſe credatur.

21 Eiuſq;ſententiæ illa ratio eſt,quòd in legitima patroni mortis tempus ſpectatur, *l.3.§.vlt.l.ſi patronum 44.§.vlt.D.de bonis libertor.*exemplo falcidiæ,in qua patrimonij quantitas mortis tempore inſpicitur, *l.eo tempore 50. §.ſi creditor, D.de peculio, l.in ratione 30. l.in quantitate 73. l.ſi heres 90. D. ad legem falcid.* atq; ità cùm in *d.l. liberto 26. D.de bon. libertor.* tempore mortis legatum eſſet in bonis liberti, ex quo maior centenario eo tempore eſſe cœpit, licèt poſteà per heredis repudiationem hereditas liberti minuatur, id tamen impedimẽto non eſt, quominùs patronus debitã portionem obtineat, & ità explicant *Duaren.in l.ſi mihi 12.D.de legat.1. Cuiac.tract.2.ad African.in d.l.liberto, Acoſta in §. cùm in bello, verbo bona, num.5. Gaſpar Schifordeger.d.lib.1.tract.9. q.2.* quemadmodùm propter eandem rationem, neq; patroni portio augetur, aucta poſt mortem liberti hereditate, *l.ſi patronum 44.§ ſi ex bonis, D.de bonis libertor.*quem *textum* explicant *Alex.in l.in ratione 30.in principio, num.6. D.ad legem falcid.Cuiac.lib.5.quaſtion.Pauli in d.§.ſi ex bonis,*vbi valdè ſingularem appellat.

22 Ex his, quæ hactènus diſſeruimus, ſatis apparet, regularitèr debitori licere repudiare hereditatem, vel legatum in præiudicium creditorum, neq,id in fraudem eorũ fieri videri,ex *d.l.qui autem 6.D.quæ in fraud.cred.*cum ſimilibus,excepto pupillo,& Eccleſia, in quibus propter ſingulares rationes neq; tutori, neq; Prælato permittitur repudiare legatum, vel hereditatem, vt ſuprà tradidimus à *num.10.* & cum ſuperiori communi,& receptiſſima traditione tranſiuit Sacrum Conſilium in cauſa Victoriæ Grande cum Vincentio Buonhomo, referente Spectabili Domino Andrea Marcheſio tunc Regio Conſiliario, tenor verò ſententiæ ità eſt concepta. *Declaratum eſt,poſſe repudiari legitimam, ac portionem ei vigore Conſuetudinis debitam ab Octauio Grande filio, & proindè validam fuiſſe diſpoſitionẽ factam à Victoria Caſale in beneficium Victoriæ Grande eius neptis,& eodem loco eſſe graduandam 16. Februarij 1641. Actuario Carbone.*

23 Sed adhùc ſuperiori communi ſententiæ, quam extrà illos duos caſus pupilli,& Eccleſiæ defendimus, obſtare videtur *textus in l.2.§.ſed etſi quid,D.de hered.vel act.l.ſed etſi 25.§.proindè, D.de petit.hered.l.1.§.ſanè,D.ſi quis omiſſa cauſa teſtament.* quibus iuribus cauetur,idẽ eſſe alienare, & non acquirere per repudiationem.

24 Cui difficultati reſponderi ſolet,ea iura procedere in illis caſibus, in quibus quis ratione officij, vel contractus, vel ex iuris diſpoſitione tenetur acquirere,& dolo non acquirit, quo nomine non mirum,ſi teneatur, vt de procuratore ſcribitur in *l.dolus 44. D. mandat. l.illud 7.§.ſed etſi mercem, D.de tributor.* & ità docent *Bart.in d.l.qui autem, in princip. in ſolutione ſecundæ oppoſitionis, D.quæ in fraudem creditor.Ioannes Faber in §.manet,à num.2.Inſtit.de ſociet.Alciat. & Rebuff.in l.alienationis 28.verſ.intelligite,D.de verbor.ſignific.Robert.lib.3.rer. iudic.cap.12. Camill.de Medicis conſ.98.à num.18.Gregor.Lopez in l.12.tit.10.p.5. gloſſ.2.Mierez de maioratu, 4 par. q.23.à num.137. Franchis d. dec.101. num.32. D. Carleual d.diſput.25.num.12. Caſtillo d.lib.5.cap.112.à n.13.*

25 Vndè fit, tutorem ratione officij ſui teneri etiã iudicio tutelæ, minori præſtare ea, quæ ſine cauſa repudiauit, aut culpa ſua omiſit acquirere, *l.quidquid 7. C.arbitrium tutelæ.* Cuius argumento idem dicendum in Prælato, qui cùm ad inſtar tutoris teneatur, *clement.quia contigit, §. vt autem, de religioſis domib.* debet etiam repudiationis damnum ex

pro-

proprijs bonis reſarcire. Quod probatur ex *cap. quicunque 12. q. 4.* vbi docet *gloſſa verbo aut neglectus*, cui ſubſcribũt alij plures citati à *Barboſa ibi, Sanchez lib. 6. de mat. diſp. 4. n. 15.* vbi rectè ſubijcit, poſſe etiam Eccleſiæ beneficium reſtitutionis competere eo nomine.

26 Ex qua traditione nouè deducit *D. Carleual d. diſp. 25. num. 15.* in quæſtione principali, quam diſputamus, multùm intereſſe inter creditores ex cauſa lucratiua, & ex cauſa oneroſa. Vt in prioribus debitor poſſit non acquirere, nec eis fraudem facere videatur, iuxtà *textum* ſic accipiendum in *d. l. qui autem 6. D. quæ in fraudem creditor.* cum ſimilibus: in poſterioribus verò ſecus, cùm debitores ex cauſa oneroſa, inſpecto iure naturali, & bona fide teneantur acquirere bona, quibus ſatisfaciant creditoribus, nec ea repudiare, vt rectè docent *Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 435. num. 10. in fine, Sanchez d. lib. 6. de matr. diſp. 4. num. 9. verſic. his tamen non obſtantibus, Paſchalis de patr. poteſt. 2. par. cap. 4. num. 174. Gratian. diſcept. 271. num. 25.*

27 Hęc tamen diſtinctio, quàmuis in foro interiori valdè commendanda ſit, & tanquàm tutior admittenda: in foro tamen exteriori vereor, nè nimis violet generalem ſententiam *textus in d. l. qui autem 6. D. quæ in fraud. creditor.* vbi *Vlpianus* generalitèr, & indiſtinctè permittit debitoribus repudiare legatum, nec vllam agnoſcit differentiam in re propoſita inter creditores ex cauſa lucratiua, & oneroſa, & quàmuis *D. Carleual* ingenioſè ſatis contenderet in illa cauſa, cuius ſuprà meminimus, eam perſuadere Dominis Collegis, tamen Sacrum Conſilium noluit recedere à receptiſſima ſententia, quæ in foro hactènus inualuerat, & quidèm meritò.

ARGVMENTVM.

De alueo à flumine per diſceſſum ſenſim derelicto. Exornatur *Alphenus Varus in l. Attius 38.* aliàs *l. Martius, D. de acquirendo rerum dominio.*

SVMMARIA.

1 *Pars aluei à flumine derelicta eorum efficitur, qui propè ripas prędia poſſident.*

2 *Alluuio quid ſit. Propriè fit, cùm flumen tacito, lentoq; greſſu ab altero latere diſcedit.*

3 *Damnatur* Accurſius, *ab eiuſq; nota vindicatur* Alphenus in l. Attius 38. D. de acquir. rer. domin.

4 *Alluuionis incrementum principali vnitur, eiuſq; qualitates, & conditiones ſortitur.*

5 *Alluuio pertinet ad emptorem, creditorẽ, & vſufructuarium in re empta, pignorata, & vſufructuaria.*

6 *Augmentum naturam ſequitur principalis.*

7 *Alluuio etiam quòad iuriſdictionem ſuum operatur effectum, contra* Bart. *& nu. 8.*

9 *Alueus nouus à flumine occupatus, fluminis cauſam ſequitur, & publicus fit, & quarè, num. 10.*

11 *Alueus, vt ſit alterius iuris, quàm ipſum flumen, impoſſibile eſt. Exornatur* l. 1. §. ſimili modo, D. de fluminib.

12 *Flumen, ſicut publici iuris eſt, ità & alueus, num. 13. Hoc tamen in Regno id non ſeruatur.*

14 *Alluuionis ius in agris limitatis non admittitur.*

15 *An idem in fundis emphyteuticis, & num. 16.*

17 *Quid in prædijs feudalibus, & quid de iure Hiſpano.*

CAP. XLII.

SAepè contingit, vt flumen ex alueo riparum paulatim diſcedens, alterius agrum occupet, & tunc pars aluei à flumine derelicta eorũ eſſe incipit, q̃ propè ripas p̃dia poſſident, *d. l. Attius 38. D. de acqu. rer. domin.* explicãt *Iaſon cõſ. 146. lib. 1. & conſ. 126. lib. 4. Corn. cõſ. 191. lib. 3. Franc. Hothom. lib. 6. obſeru. cap. 1. Donel. lib. 4. com. c. 28. & ibi Oſualdus Hilligerus in notis, lit. B. Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. q. 16. nu. 10.* Hoc autem incrementum per diſceſſum fluminis, cùm paulatim fiat, ità vt

Digitized by Google

vt neſciri poſſit, quantum quoquo momento temporis acquiratur, propriè alluuio appellari poteſt, *§. præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.*

2 Nam alluuio eſt incrementum latens, quod ſenſim fit, *l. 1. §. 1. D. de aqua quotid. Corneus conſ. 191. nu. 1. lib. 3. Gerardus Maz̧olus cons. 178. num. 3. Gallia conſ. 117. num. 22.* Vndè tacito iure, & latentèr fieri dicitur, *l. adeò 7. §. præterea, D. de acquir. rer. domin.* eòq; reſpexit *Papinianus in l. ſi Titio 33. D. de vſufructu,* ibi, *quoniam portio fundi, velut alluuio, portioni perſonæ fructus adcreſceret.* vt explicat *Cuiac. lib. 17. quæſtion.* Papiniani, *ibidem*. Quapropter in patenti incremento ceſſat alluuio, *Peregrin. de iure fiſci, lib. 8. à num. 69. & 71. Bellonus tract. de poteſtate eorum, quę in continenti fiunt, lib. 2. cap. 77. num. 2.* vbi *num. 1.* rationem explicat, quarè dominium per alluuionem quæratur.

3 Labitur ergò *Accurſius in d. l. Attius 38.* dùm improprietatis notam adſcribit *Alpheno ibi,* propterea quòd incrementum ex paulatina diſceſſione contingens, alluuionem appellauerit. Cuius audacia etiam conuincitur ex *l. ergò 30. §. tribus, D. de acquir. rer. domin.* & verior eſt contraria *Azonis* ſententia *in ſumma, C. de alluuionib.* quam probauit *Bart. in tract. Tiberiadis, tit. de alueo, verbo prior, Corneus d. conſ. 191. num. 10. lib. 3. Franciſc. Veggius conſ. 1. num. 58. Mazzolus conſ. 118. nu. 5. Gallia d. conſ. 117. num. 23. Io. Baptiſta Aymus tract. de alluuionib. lib. 1. cap. 1. Decian. reſponſ. 123. num. 64. lib. 3. Bellonus d. lib. 2. cap. 77. num. 3.*

4 Adducta verò per alluuionem ità adijciuntur, vt vniantur, *l. in rem 23. §. item quæcunq; D. de rei vindicat.* notat *Curtius ſenior conſ. 56. num. 14. verſ. vndecimò.* Qua de cauſa omnes qualitates, & conditiones rei; cui vniuntur, habere incipiunt, *l. 4. D. de iure dot. l. ſi ego, §. idem ait, D. de publiciana.* Et ideò quod per alluuionem accreſcit, pendente fideicommiſſi conditione, non heredis, ſed fideicommiſſarij lucro cedit, vt cōtra *Menoch. conſ. 26. lib. 1.* conſuluit *Decianus conſ. 52. num. 41. lib. 1.* & latè probat *Peregrinus de fideicommiſſis, art. 10. num. 25.* vbi plura congerit, quæ ad inſtitutum valdè pertinent.

5 Rurſus etiam paulatinum hoc incrementum ad emptorem pertinet, ad quem omne periculum poſt perfectam emptionem ſpectat, *l. id, quod 7. D. de periculo, & commodo, l. 1. C. eod. tit. §. ſed etſi poſt, Inſtit. de empt. & vendit. Bardellonus conſ. 184. num. 33. Bellonus de poteſtate eorum, quæ in continenti fiunt, lib. 2. cap. 77. num. 4.* adeò vt idem admitti debeat in alluuione rei emptæ, ſub pacto de retrouendendo, cuius augmentum ad emptorem pertinere per *textum in l. penult. C. de ſolut.* docent *Menoch. conſ. 26. Natta conſ. 601. num. 5. lib. 3. Oſaſchus conſ. 48. per tot. Theſaur. dec. 140. à num. 4.* idem in fundo pignori dato, & per alluuionem maiori effecto receptum eſt, *l. ſi fundus 16. in principio, D. de pignor. l. ſi conuenerit 18. §. ſi nuda, D. de pignorat. act.* & in ſeruitute aquæ ducendæ per fundum ex cauſa alluuionis, *l. 3. §. 1. D. de aqua quotid.* & idem in augmēto alluuionis in prędio fructuario facto, quòd ad vſufructuarium, non ad proprietarium pertineat, colligitur ex *l. item ſi fundi 9. §. ſed ſi inſula, D. de vſufruct.* docent *Clarus §. feudum, q. 88. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. Baeza de decima tutor. cap. 24. num. 10. Garcia de expenſis, cap. 22. num. 39. Mierez de maioratu, 1. par. q. 10. à num. 1. Connan. lib. 4. comment. cap. 1. num. 3. ad fin. Caſtillo lib. 1. de vſufruct. cap. 37. à num. 22.*

6 Id, quod regulare eſt, vt augmētum naturam ſequatur principalis, *l. inter ſocerum 26. §. cùm inter, D. de pact. dotal. l. ſi ex toto 8. in principio, D. de legat. 1. cap. vlt. §. 1. de conceſſ. præbend. in 6.* de qua re plura proſequuntur *Afflictus in §. vaſallus, num. 7. hic finitur lex Corradi, Tiraqu. in l. ſi vnquàm, verbo donatione largitus, num. 281. C. de reuocand. donat. Corbulus de iure emphyt. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliat. 35.* latè *Mierez d. q. 10. per tot.* Hipolyt. *Riminald. conſ. 573. à num. 1. lib. 5. Cephal. conſ. 773. à num. 31. & conſ. 458. à nu. 93. lib. 4. Menoch. cōſ. 201. à n. 143. lib. 3. Reg. de Ponte conſ. 4. à num. 1. lib. 1. Io. Baptiſta*

Digitized by Google

Coſta de ratione ratę, quæſt. 11. *num.* 9.

7 Vndè ſuſpecta redditur doctrina *Bart. in tract. Tiberiadis*, 1. *part. verb. acquiratur*, exiſtimantis, augmentum alluuionis non ſequi cauſam principalis, cui adhæret, quod attinet ad iuriſdictionem, cui ſubſcribunt *Bald. in rubr. num.* 21. *de rer. diuiſione*, *Ioannes Faber*, & *Aretin. in §. præterea*, *Inſtit. eod. tit. Riminald. ſenior conſ.* 64. *lib.* 1. *Cępolla de ſeruit. cap. de flumine priuato, in fine*, *Barthol. Socin. conſ.* 127. *num.* 5. *lib.* 1. *Corneus conſ.* 322. *lib.* 1. *& conſ.* 287. *lib.* 3. *Riminald. iunior in §.* 1. *num.* 81. *Inſtit. quibus alienare non licet*, *Veggius conſ.* 1. *n.* 98. *Regens Lanarius conſ.* 39. *num.* 1.

8 Adhùc tamen contra *Bartolum*, & alios conſuluit *Collegium Ticinenſe* apud *Curt. Sen. conſ.* 56. & *Bart.* etiam refragãtur *Angel. & Florian. in l. item ſi fundi*, §. *huic vicinus*, *D. de vſufr. Soc. in l.* 3. *nu.* 11. *in addit. nouiſſima*, *D. de acqu. poſſ. Cagnol. in l.* 2. *n.* 191. *C. de pact. inter empt. Coſta de ratione rata*, *q.* 11. *num.* 8. omnium latiſſimè *Io. Baptiſta Aymus de alluuionum iure*, *lib.* 2. *cap.* 16. vbi pro hac ſententia elegantèr expendit *textum in l. vlt. C. de alluuionib.* & contrariæ opinionis argumenta optimè diluit.

9 Probauimus, partem aluei à flumine paulatim derelictam eorum fieri, qui propè ripas prædia poſſident. At è contra hi, quorum agri ſenſim occupantur, eorum dominium amittunt. Nam alueus, quem flumen ſibi fecit, eiuſdem iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, *l. ergò* 30. *§. alluuio*, *verſic. itaquè*, *D. de acquir. rer. dom. l.* 1. *§ ſi foſſa*, *D. de flumin. Corneus conſ.* 191. *num.* 8. *lib.* 3.

10 Cuius rei duplex ratio commendatur. Prior, quia periculum amittendi proprium prædium, eos, qui agros propè ripas poſſident, ob maiorem curam, & ſollicitudinem in ripis muniendis, fluminibuſq; in ſuo naturali alueo continendis reuocat, *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 3. vbi refert, *Caſſium Longinum* virum prudentiſſimum iuris Auctorem hoc ſtatuiſſe, vt quidquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicèt ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.

11 Altera, quia impoſſibile eſt, vt alueus alterius iuris ſit, quàm ipſum flumen, *l.* 1. *§. ſimili modo*, *D. de flumin. Caſtrenſis in l. fluminum* 24. *D. de damno infect. Berous conſ.* 140. *num.* 8. *lib.* 3. *Iaſon in l. quominùs*, *num.* 45. *& ibi Ripa nu.* 42. *D. de fluminib. Curtius iunior conſ.* 250. *num.* 18. *lib.* 3. *Mazzolus conſ.* 4. *num.* 4. & ideò alueus ſemper ſequitur fluminis cauſam, *l. ergò* 30. *§. duobus*, *D. de acq. rer. domin. Mandellus de Alba conſ.* 82. *à num.* 4. *lib.* 1. Nam, vt dicebat *Bart. tract. Tiberiadis*, *tit. de alueo, in princ.* Alueus conſideratur, velut venter fluminis, & ſicut ſtomachum continet vinum, ità alueus ſuprà ſe continet aquam, *Cepolla de ſeruitut. cap.* 34. *Corneus conſ.* 322. *n.* 7. *lib.* 1. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *nu.* 16. *Mazzolus d. conſ.* 4. *num.* 37. *Camill. Borrellus de præſtantia Regis Catholici*, *cap.* 8. *num.* 50. & alueus fluminis lectus ſolet appellari, quia ibi flumen cubat, teſte *Bart. vbi proximè*, *verbo alueo*, *Bald. in rubr. num.* 21. *&* 27. *de rer. diuiſ.*

12 Quapropter ſicut flumen publici iuris eſt, ità & alueus, *l. adeò* 7. *§. quod ſi toto*, *D. de acquir. rer. dom. Curtius Senior in addit. ad conſ.* 72. *Flaminius de Rubeis conſ.* 49. *num.* 53. & alueus fluminis publici eſt de Regalibus, *Franciſc. Marcus dec.* 40 *num.* 2. *par.* 1. *Rubeus d. conſ.* 49. *num.* 47. & eiuſdem iuriſdictioni ſubeſſe cenſetur, cui & ipſum flumẽ ſubeſt, *Riminald. conſ.* 64. *num.* 12. *lib.* 1. *Io. Baptiſta Aymus lib.* 2. *de alluuion. iur. cap.* 16. *num.* 52. Vndè cauendum eſt à *Connano lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 2. qui exiſtimat, alueum vſu eſſe communem proprietate eorum, qui propè ripas prædia poſſident. Cuius error etiam conuincitur ex *l. ergò* 30. *§. alluuio*, *D. de acquir. rer. domin. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct. amittat.*

13 In hoc tamen Regno Neapolitano flumina licèt ſint nauigabilia, ſunt priuata, ex forma priuilegiorum, & inueſtiturarum Regni, ſecundùm quã aquæ, flumina, & decurſus aquarum ſunt Baronis, in cuius ſunt territorio, vt teſtantur *Lucas de Penna in l. vſum aquæ*, *nu.* 12. *C. de aquaductib. lib.* 10. *Loffredus conſ.* 13. *num.* 6. *&* 7. *Lanarius conſ.* 39. *num.* 5.

De-

Donatus Anton. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 16. num. 11. *Camillus Borrellus de praſtantia Regis Catholici, cap. 8. à nu. 37. D. Regens Fabius Capycius Galeota lib. 2. controuerſ. cap. 52. num. 13. Regens Salernitanus dec. 21. num. 3.*

14 Verùm monendi ſumus, alueum à flumine derelictum occupantis fieri, ſi ager vicinus flumini limitatus ſit, *l. 1. §. ſimili modo, verſic. & ſi limitatus, D. de flumin. Corneus conſ. 287. lib. 3. Veggius conſ. 1. nu. 98. Viuius dec. 498. nu. 17. lib. 3.* Nam neq; alluuio in agris limitatis locum habet, *l. in agris* 18. *D. de acqu. rer. domin. Bart. tract. de Tiberiade, 1. p. verbo adquiritur nobis, num.* 3. *Curtius Senior conſ. 56. num. 2. Natta conſ. 55. num. 2. lib. 1. Franciſc. Marcus dec. 111. num. 2. lib. 2.* in quibus locis explicare nituntur, qui dicantur agri limitati, & quarè alluuionem non recipiant, de qua tamen re conſulendi ſunt *Alciat. lib. 1. parergon, cap. 8. Connan. lib. 3. comment. cap. 5. à n. 3. Forcatul. in Necyomantia, dialogo 18. Briſſonius lib. 10. de verbor. ſignific. verbo limitati agri, fol.* 353. *Garcia de expenſis, cap. 22. num. 43. Cuiac. lib. 2. obſeru. cap. 9.* à cuius emendatione receptam lectionem tuentur *Petr. Faber lib. 2. ſemeſt. c. 4. Donel. lib. 4. comment. cap. 27. Valaſc. de iure emphyt. q. 16. num. 10. Io. Baptiſta Aymus lib. 1. de alluuionum iure, cap. 17. Giphan. in d. l. in agris*, eruditè *D. Franciſcus de Amaia in l. 1. à num. 22. C. de fundis limitrophis*, quam inſeruit in *tit. de annonis, & tributis, lib.* 10.

15 Deciſionem verò *textus in d. l. in agris* 16. ad praxim accommodare nititur *Petr. Gregor. lib. 20. ſyntagmat. cap. 8. num. 9.* dùm exiſtimat, eius *textus* ſententiam eſſe extendendam ad agros clientalarios, ſeù emphyteuticarios limitatos conceſſos cultoribus, & ad cenſuales, vt alluuionis incrementum ad dominũ directum pertineat, indèq; cenſus augeri poſſit, dummodò incrementum ſit patens, & alueus priſtinus multùm imminutus, non ità ſi latentèr fiat acceſſio.

16 Sed verior eſt contraria ſententia *Bart. Alberici, Baldi, & Salic. in l. 1. nu. 7. C. de iure emphyt.* vbi *Iaſon nu. 79. Greg. Lopez in l. 26. tit. 28. par. 3. Valaſci de iure emphyt. q. 16. num. 7. Io. Baptiſta Coſta de ratione ratę, q. 11. num. 12. & 13. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſp. 57. verſic. deniq; Io. Baptiſta Aymi lib. 2. de alluuionib. c. 12.* vbi hanc ſententiam & æquitati, & veritati conſentaneam profitetur, dùm docent, indiſtinctè incrementum alluuionis tàm latens, quàm patens ad emphyteutam pertinere, ex eo præcipuè, quia ſicut decrementum ad eum pertinet, *l. 1. C. de iure emphyt.* ità æquum eſt, vt augmentum quoq; pertineat, ex vulgata iuris regula *l. ſecundùm naturam, D. de regul. iur.* & conſequentèr non debet ex cauſa alluuionis augeri penſio emphyteuſis.

17 Quid autem dici oporteat in feudis, ſatis res eſt in obſcuro. Sed magis eſt, vt vtrumq; incrementum tàm latens, quàm patens ad feudatarium ſpectet, ex *textu in cap. 1. §. ſi quis de manſo. ſi de inueſtitura feudi controuerſia fuerit*, de qua re latè diſſerit *Aymus d. lib. 2. cap. 11. per tot.* Apud Hiſpanos tamen idem in feudo, quod in vſufructu conſtitutum eſt, vt conſtat ex *l. 30. tit. 28. par. 3.* vt proindè videatur correctus in Hiſpania *textus in d. §. ſi quis de manſo*, vt notat *Valaſc. d. q. 16. num. 2.*

ARGVMENTVM.

De inundatione. Explicato *Pomponio in l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. amittat.*

SVMMARIA.

1 *Propriè inundatio quid ſit.*

2 *An dominij mutationem in agro inundato operetur.*

3 L. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. amittat. *cum* Anton. Fabro *explicatur.*

4 Anton. Fabri *interpretatio reijcitur. Differentia inter poſſeſſionem, & proprietatem proponitur.*

5 *Inundatione non amittitur proprietas, etiã interim dùm ager inundatus aqua opertus eſt.*

6 *Inundatio triduana non interrumpit poſſeſſionem ex* Baldo.

7 D.l.ſi ager 23.*vera donatur interpretatione.*

8 *Aliquandò inundatio accipitur pro ea,per quam flumen alueum ſibi fecit.*

9 L.ergò 30.§.alluuio, D.de acqu.rer. dom.*explicatur.*

10 L. cùm vſumfructum 24. D. quib. mod.vſusfruct.*verè exponitur,& n.*11.

CAP. XLIII.

1 PRopriè inundatio nihil aliud eſt, quàm fluminis extrà ripas euagatio,vt docet *Io.Baptiſta Aymus lib.2. de iure alluuionum, cap.22. num.* 1. vtputà ſi flumen nouo æſtu conſuetos cancellos egrediens, latiùs fimbrias dilatauerit,& vicinos agros ſubita inundatione occupauerit. Mox verò antequàm alueum ſibi confecerit,& agrorum formam aboleuerit,in locum ſuum remeauerit, *Decianus conſ.* 58. *num.6.lib.*1.

2 Illud ſanè conſtat, agrum à flumine inundatione occupatum, & poſteà derelictum eius manere, cuius anteà fuit,§.*quod ſi toto, Inſtit.de rer.diuiſ.* inūdatio enim locum publicum non facit, *l.*1.§.*ſi foſſa.D.de fluminib.*quia ſpeciem fundi non mutat,*l.adeò* 7 §.*ſi cuius, D.de acquir.rer.domin.Mazollus conſ.*4.*n.*149. & cùm maior fluminis vis impediri nequeat, non debet dominus re ſua priuari, nè alioquin damnū ſentiat ex eo, cuius culpam præſtare non tenetur, vt conſiderant *Hothoman. in* §. *prætereà, Inſtit.de rer.diuiſ. Duaren. in paraphraſi ad tit.D.de acqu.rer.dom.cap.*11.*Connan. lib.*3.*comment.cap.*5.*num.*3.*Oſuald.Hilligerus in notis ad Donellum,lib.*4.*commen. cap.*27.*lit.*C.

3 Verùm obſtare videtur *Pomponius in l.ſi ager* 23. *D.quib.mod.vſusfruct.amitt.* vbi ſi ager à flumine, vel à mari fuerit inundatus, eius vſumfructum, & proprietatem amitti ſcribitur. Cui difficultati,vt occurrat *Anton. Faber in rationa. lib.ad Pandectas ibidem,* exiſtimat interim dùm inundatio maris, aut fluminis fundum occupat, non poſſe fieri,vt dominus ſuum eſſe fundum dicat, & vindicet, quàm mare, aut flumen per occupationem ſuum quodammodò interim fecit. Maximè,quia nihil prodeſſet dicere, proprietatem manere domini illo tempore,. cui nullam omninò vtilitatem poſſit afferre, quamdiù in eo ſtatu res eſt. Atq; ideò meritò ex ſententia *Pompony* recedente flumine, aut mari vſumfructum, & proprietatem reſtitui poſſe.

4 Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia nunquàm mihi probari potuit. Didici enim quòad inſtitutum attinet, nobilem eſſe inter poſſeſſionem,& proprietatem differentiam. Nam dominus etiā durante inundatione, adhùc fundi inūdati proprietatem retinet, *l.cùm vſumfructum* 24. *D.quib.mod. vſusfruct.* ibi, *quia id ſolum perpetuò eiuſdem iuris manſiſſet,l.*1.§.*ſi foſſa,D.de fluminib.* ibi, *tunc enim non ſit publicum, quod aqua opertum eſt,*docent *Accurſ.in d.l.ſi ager, Albericus in l.adeò,§.inſula,num.*1.*D.de acqu. rer.dom. Viuius dec.*498. *num.*6. Cuius rei ſatis perſpicua ratio ex ſuperioribus colligitur.

5 At verò quamdiù fundus à flumine occupatur, dominus eum deſinit poſſidere,*l.*3.§.*Labeo,l.qui vniuerſas* 30.*D.de acquir.poſſeſſ.l.cùm vnus* 11. §.*vlt. D.de bonis auctorit.*Iudic. *Bart.in l.clàm poſſidere* 6.§.*qui ad nundinas,num.*1. *D.de acquir.poſſeſſ.Duaren.ad eund.titul.cap.*3. *& in d.l.*3.§.*Labeo, & ibi Giphanius nu.* 93.*Mazollus conſ.*4.*num.*81.vbi limitat, quando fundus poſſit pedibus calcari, vel ab animalibus paſci, vel in eo alius actus poſſeſſionem conſeruans exerceri. Idem probat *Franciſcus Zoannetus in libello,*quem inſcripſit,*trium verborum interpretatio,verbo de amittenda,num.*20. ex *Baldo*, quando inundatio agros ſitiētes opulentos reddit, vt in Aegypto Nili. Quam differentiam agnoſcit *Vlpianus in l.Pomponius* 13.*D. de acqu.poſſ.* explicat *Iaſon in d.l.*3.§.*Labeo,* vbi duplicem rationem reddit, propter quā amittatur poſſeſſio, *Donell. lib.*5. *comment.cap.*12.*Io.Baptiſta Aymus lib.*2. *de alluuionib. cap.*22. vbi *num.*8. explicat, an ad recuperandam poſſeſſionem poſt

flu-

Digitized by Google

fluminis receſſum noua apprehenſione opus ſit, *Oynotomus in* §. *quod ſi naturali, num.* 5. *Inſtit. de rer. diuiſ.*

6 Obſeruatione tamen digna eſt doctrina *Baldi in c. illud, col.* 1. *de præſcript.* vbi docet, inundationem fluminis triduanam non interrumpere poſſeſſionẽ, quoniam momento tantùm durare dicitur. Sequitur *Natta in addit. ad Alex. conſ.* 71. *num.* 7. *lit. G. lib.* 3. & confirmare nititur *Bellonus lib.* 1. *de poteſt. eorum, quæ in continenti fiunt, cap.* 81. *à nu.* 6. de quo ampliùs deliberandum eſt, & vide *eundem lib.* 2. *cap.* 77. *n.* 5.

7 Quarè dicendum arbitror, *Pomponium in d. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfr.* non eſſe intelligendũ de ſimplici inundatione, vt putarunt *Anton. Faber vbi ſuprà, Iulius Pacius centur.* 6. *q.* 88. neq; vt interpretatur *Guillelm. Fornerius lib.* 2. *ſelection. cap.* 16. Sed de ea potiùs, per quam mare, vel flumen alueum ſibi fecit, vt interpretantur *Accurſ. & Alberic. in d. l. ſi ager*, & idem ſentire videtur *Fulgoſius ibi*, dùm eum locum intelligit de inundatione, quæ non ſit inſtantanea, eamq; interpretationem probat *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 1.

8 Quàmuis enim ſimplex inundatio alueum non conſtituat, neq; ripas mutet, *l.* 1. §. *ripam, D. de fluminib. Decianus conſ.* 58. *num.* 6. *Marius Antonin. Maceratenſ. lib.* 2. *variar. reſolut.* 45. attamen in vſu iuris neq; nouum, neq; infrequens eſt, vt inundationis verbo ſignificetur ea occupatio, per quam flumen, aut mare alueum ſibi conſtituit, *l. quid tamen*, §. *agri, D. quib. mod. vſusfr. l. ſi in venditione*, §. *vlt. D. de periculo, & commod.*

9 Quæ interpretatio mirificè confirmatur ex *l. ergò* 30. §. *alluuio, D. de acq. rer. dom.* vbi idemmet *Pomponius* inundationis verbum in eodem ſenſu vſurpauit: agens enim de agro inundatione fluminis occupato, ſubijcit hęc verba, *Sicuti hic fundus, cùm alueus fluminis factus eſſet, fuiſſet publicus, ità nunc priuatus eius eſſe debet, cuius anteà fuit.* Ex quibus nõ dubiè colligitur, inundationem vocare eam, per quam flumen alueum ſibi fecit, & eodem modo accipitur apud *Franc. Marcum dec.* 79. *lib.* 1. *& Bart. in Tiberiade, tit. de alueo, verbo naturali.* ait, alueum, qui non eſt naturalis, inundationem dici.

10 Neq; huic ſententiæ obloquitur *textus in l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſusfruct.* vbi I. C. in prima parte loquitur de inundatione, per quam flumen alueum ſibi non fecit, & tamen ex *Labeonis* ſententia probat, per aquam receſſum vſumfructum reſtitui. Vndè probari videtur, interim amiſſum fuiſſe, argumento *textus in l.* 2. §. *reſtituere, D. nè quid in loco publico*, & conſequentèr idem in proprietate contingere; cùm proprietas, & vſusfructus æqua lance æſtimentur, *d. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct.*

11 Nam reſpondetur, *ibi* non reſtitui vſumfructum, quia ſubita inundatione fuiſſet amiſſus: nam ſubita inundatio ius vſusfructus non perimit, vt notat *Bart. ibidem*, ſed quia interim vſufructuarius non poterat fructus colligere, ideò vſusfructus, qui in quotidiana perceptione conſiſtit, *l.* 1. §. *interdùm, D. de vſufr. accreſcend. Cuiac. tract.* 5. *ad Afric. in l.* 3. *D. eod. tit.* reſtitui dicitur, vt ſentit *Accurſius ibi*, quia reſtituitur modus, ſeù facultas vtendi, non ipſum ius, vt aduertit *Alberic. in l. adeò* 7. §. *inſula, n.* 1. *D. de acqu. rer. dom.*

ARGVMENTVM.

De diſceſſu fluminis per impetum, cùm flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere cœpit.

SVMMARIA.

1 *Alueus à flumine derelictus, eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident. Eiuſq; rei ratio, n.* 4. *&* 7.

2 *Et quomodò inter eos diuidatur.*

3 *Alueus fluminis diſceſſu priuatus manet, non ità locus ſacer diruto ædificio.*

5 L. ergò, §. 1. D. de acquir. rer. domin. *perpenditur.*

6 *Alluuio eſt incrementum latens, quod cõſpectum, & ſenſum noſtrum quotidiè fallit.*

8 Ager

Digitized by Google

8 *Ager à flumine occupatus, in quo alueus eſt conſtitutus, fit publicus.*

CAP. XLIV.

1 FRequentiùs contingit, vt flumen vno impetu ab altera ripa diſcedens, agros alteri ripæ vicinos occupet, in quibus alueum ſibi faciat, velut naturali alueo prorſus derelicto, per aliam partem fluere incipiat. Et eo caſu alueus à flumine derelictus eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident, *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, l. ergò* 30. §. *alluuio, D. de acquirend. rer. domin.*

2 Et inter eos pro modo latitudinis ripam contingentis diuidatur, *l. inſula* 56. §. *item quæro, D. eod. tit.* non pro indiuiſo, ſed pro regionibus quoq; diuiſis, *l. inter eos* 29. *D. eod. tit.* explicãt poſt *Bart. de Tiberiade, tit. de alueo Caſtr. conſ.* 377. *num.* 2. *lib.* 1. *Alciat. reſponſ.* 59. *lib.* 5. *Viuius dec.* 498. *num.* 1. *& vlt. lib.* 3. *Mazollus conſ.* 118. *à num.* 7. *&* 19. *Decian. conſ.* 58. *num.* 3. *lib.* 1. vbi aduertit, id locum obtinere, etiam ſi aliquantulùm aquæ fluant per antiquum alueum, vel ſi ſint aquæ ſtagnantes, immobiles, & otioſæ, vt probat *num.* 4.

3 Quàmuis enim locus, in quo ædes ſacræ ædificatæ ſunt, etiam diruto ædificio, nihilominùs ſacer maneat, *l. ade* 73. *D. de contrahend. empt.* fluminis tamen diſceſſu alueus ad priuatos vſus redit, §. *quod ſi toto, Inſtit. de rer. diuiſ.* Nam locus ſacer non alitèr efficitur, quàm ſi ritè per Pontificem Deo conſecratus ſit, §. *ſacra, Inſtit. eod. tit.* Area verò eſt ædificij pars, & quidèm maxima, *l. ſi res* 98. §. *aream, D. de ſolut.* atq; ideò etiam deleto ędificio, nihilominùs ſolum vtpotè Deo ſacratum, priſtinam cauſam retinet, *l. in tantum,* §. *ſacrę, D. de rer. diuiſ.*

4 At hi, qui propè ripas prædia poſſident, fluminum incommoda, aquarum inundationes, agrorum conuulſiones ſubſtinent, & ripas magno ſumptu muniunt, vt notat *Connan. lib.* 3. *commentar. cap.* 5. *num.* 3. Item ſi via publica fluminis impetu amiſſa eſt, eam per fundum ſuum vicinus præſtare tenetur, *l. ſi locus,* §. *vlt. D. quemadmod. ſeruit.* Quapropter cùm nihil magis æquitati naturali conueniat, quàm, vt eum ſequantur cõmoda, quę ſequuntur incommoda, *l.* 2. §. *ſicuti, D. de hered. vel act. vendit. l. ſecundùm naturam* 10. *D. de regul. iur.* meritò admiſſum eſt, vt ſi flumen conſuetum, & naturalem alueum deſerat, & aliò curſum dirigat, alueus priuatus eſſe incipiat, & vicinis poſſeſſoribus adquiratur.

5 Nam vſum, quem occupãdo abſtulit flumen, diſcedendo reſtituit, vt inſinuat *Pomponius in d. l. ergò* 30. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* in illis verbis, ibi, *quia iã populus eo non vtitur*, exornant *Fulgoſ. in d. l. ſi locus, Petr. Gregor. lib.* 20. *ſyntagmat. cap.* 8. *Caſſiodor. dec. vnic. num.* 11. *tit. de acquir. rer. domin. Angel. in* §. *riparum, num.* 2. *Inſtit. de rer. diuiſ. Flamin. de Rub. conſ.* 49. *num.* 39. *Donel. lib.* 4. *commentar. cap.* 28. Et ideò quod poſt diſceſſum fluminis in antiquo alueo factum eſt, ad interdictum de fluminibus non pertinet, quia non poteſt videri in flumine publico factum, quod eſt vtriuſq; vicini, *l.* 1. §. *ſimili modo, D. de flumin.*

6 Huiuſmodi verò acquiſitio non fit per alluuionem, cùm alluuio ſit incrementum latens, §. *prætereà, Inſtit. de rer. diuiſ.* quod conſpectũ, & ſenſum noſtrũ quotidiè fallit, vt ait *ibidem Hothoman.* & ideò q uult alluuione uti, docere debet non ſolùm lenta, & ſecreta progreſſione acquiſitionem factam fuiſſe, *l.* 1. *C. de alluuionib. Bart. in Tiberiade,* 1. *par. verb. per alluuionem, gloſſ. in cap. transmiſſa, de preſcript. Bald. in rubr. num.* 20. *de rer. diuiſ. Curtius Senior cons.* 56. *num.* 3. *&* 8. *Iaſon conſ.* 126. *num.* 10. *lib.* 3. *Rimiald. in* §. 1. *à num.* 39. *Inſtit. quib. alienare non licet, Mazollus conſ.* 118. *nu.* 6. *Viuius dec.* 498. *num.* 10. *lib.* 3. ſed potiùs iure aluei derelicti, ſecundùm *Bart. ſuprà, tit. de alueo, verſic. prior, Bald. in d. rubr. n.* 18. *Corn. conſ.* 191. *à n.* 8. *lib.* 3.

7 Mihi verò magis placet, vt dicamus, hoc lucrum cedere his, qui propè ripas prædia poſſident, ratione uicinitatis, ut loquitur I.C. *in l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. ſi cuius, D. de acqu. rer. dom.* Quemadmodùm enim ratione uicinitatis cogun-

guntur tot, ac tanta fluminum incommoda ſubſtinere, ità etiam rationi congruit, hoc emolumentum ad eos pertinere, vt ſuprà diximus.

8 Hæc in alueo derelicto, ager verò à flumine occupatus, in quo flumen alueum ſibi conſtituit, publicus efficitur, *d.l.adeò 7.§.quod ſi toto, verſic.ſi cuius,l. ergò 30.verſic.itaquè,D.de acquirend.rer. dom.* nã quàmuis nulla culpa poſſit imputari domino, cùm impetus, & maior vis fluminis nulla hominum induſtria contineri poſſit: viget tamen adhùc ratio illa, quòd cùm flumen alueum ſibi fecerit, mutatur forma agri, & mutata forma deſinit eſſe ager, qui fuerat, vt ait I.C. *in d.l.adeò, §.quod ſi toto,verſic.ſi cuius.* Maximè, quià impoſſibile eſt, vt alueus alterius iuris ſit, quàm ipſum flumen, *l.1.§.ſimili modo, D.de fluminib. Curtius Senior in addit.ad conſ.72.Berous conſ.140. num.1. lib.3.* & ideò ſemper ſequitur fluminis cauſam, *l. ergò 30.§. duobus,D.de acquir.rer.dom. Alba cõſ.82. num.4.lib.1.*

ARGVMENTVM.

De alueo nouo, quèm flumen poſteà in priſtinum, & naturalem rediens, vel aliò curſum dirigẽs dereliquit. Illuſtratur *l.ergò 30.§.alluuio, D.de acq. rerum dominio.*

SVMMARIA.

1 *Si flumen ad antiquũ alueum remeauerit, publici iuris ſit, nouus verò à flumine derelictus, priuatus ſit.*

2 *Quibus verò alueus nouus derelictus acquiratur, quæſtio dubia.*

3 L.ſi ager 23. D.quib.mod.vſusfruct. *explicatur.*

4 L.ergò,§.itaq; ſi ager, D.de acqu. rer. domin. *expenditur.*

5 *Cenſitores erant agrimenſores ex* Cuiacio.

6 *Emendatio* Aymi ad d.l. ergò, verſic. itaq; ſi ager, *loco*, cenſitorum, *ſubſtituentis*, conditorum.

7 *Vulgata lectio magis probatur.*

8 *Alluuio quarè cenſitorum iure fungatur & qui olim propriè cenſitores appellarentur.*

9 *Mutatio fluminis eſt ſententia iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem indicatam, ex.* Baldo.

10 L.cùm vſumfructum 24.D.quib.mod. vſusfruct. *explicatur.*

11 L.adeò 7.§.quod ſi toto, verſic.ſi cuius, D.de acqu.rer. domin. *perpenditur.*

CAP. XLV.

1 SI flumen naturali, & conſueto alueo derelicto, per aliam partem fluere cœperit, antiquus alueus eorum efficitur, qui propè ripas prædia poſſident. Nouus verò fluminis cauſam ſequitur, & publici iuris eſſe incipit, vt *ſuperiori capite* tradidimus: ſed ſi mox flumen ad antiquũ alueum remeauerit, palàm eſt, alueum à flumine occupatum publici iuris fieri, *l. adeò 7. §.quod ſi toto, D.de acquir. rer.dom.* Nam alueus velut poſtliminij iure in priſtinam cauſam reuertitur, vt aliàs loquitur *Martianus in l.tantùm 6. D. de rer. diuiſ.* è contra verò nouus ille alueus, quem flumen occupauerat, ad priuatos vſus redit, *l.ergò 30.§.alluuio, D.de acqu. rer.dom. Corn.conſ.322. lib.1. Mazzolus conſ.4.num.133.*

2 Ad quèm verò pertineat nouus ille alueus à flumine derelictus, an vicinis poſſeſſoribus acquiratur, an ad antiquos dominos redeat. Difficilior quęſtio eſt, in qua non ſolùm inter iuris Interpretes, ſed inter ipſos quoq; Iureconſultos diſſentio eſſe videtur.

3 In primis enim *Pomponius in l.ſi ager 23.D.quib.mod. vſusfruct.* ſcribit, agro à flumine inundato, non ſolùm vſumfructum, ſed etiam proprietatem amitti: ſed ſi flumen eodem impetu diſceſſerit, tàm vſumfructum, quàm proprietatem reſtitui. Quem locum cum *Accurſio*, & alijs non de ſimplici inundatione, ſed de ea, per quam alueum ſibi fecit, accipi oportere, ſuprà *cap. 43. num.7.* obſeruauimus, nè alioquin *Pomponius* pugnet cum *Vlpiano in l.1.§.ſi foſſa, D.de flum.*

In-

Digitized by Google

Iuſtiniano in §.*alia ſanè, Inſtit.de rer.diuiſ.* ſecundùm quam interpretationem in *d.l.ſi ager* docemur,agrum à flumine derelictum ad priſtinum dominum redire.

5 Idem quoq; apertiùs probat idem *Pomponius in l.ergo* 30.*verſic.itaq;ſi ager, D.de acq.rer.domin.* vbi rationem ſubijcit, *quia flumina cenſitorum vice funguntur,vt ex priuato in publicum addicãt, & ex publico in priuatum*, quam poſt *Bart.in Tiberiade, tit.de alluuione, verbo acquiritur,* explicare conantur *Curtius Senior conſ.*56.*nu.*16. *Corneus conſ.*191. *num.*10. *lib.*3. *Curtius Iunior conſ.*250. *num.*14.*lib.*3. *Mazzolus conſ.*4.*nu.*133. *Flamin.de Rub. conſ.*49.*num.*53. *Claud. Cothereus lib.*2. *de iure milit. cap.*35.

5 *Cuiacius* verò in §.*præterea, Inſtit.de rer.diuiſ.* cenſitorum appellatione agrimenſores ſignificari putat, motus auctoritate *Caſſiod.lib.*3.*variar.epiſt.penult.* vbi cùm plura de agrimenſoribus tradidiſſet, tandèm ſubijcit hæc verba, *Oſtendit quod dicit, probat quod didicit, greſſibus ſuis certantium iura diſcernit, & more vaſtiſſimi fluminis, alijs ſpatia tollit, alijs rura concedit.* Cui interpretationi ſuffragari videtur verbum, *addicant*, quo vtitur *Pomponius in d.l.ergo*,vt conſiderat *Io.Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionib.cap.*16.*n.*5.

6 Verùm ipſe *Aymus* huic interpretationi parùm acquieſcens, pro verbo, *cenſitorum*, reponendum putat, *conditorum*: nam eorum munus erat agrum militibus aſſignandum in centurias per limites diuidere, & aſſignare, vt ex *Aggeno,& Frontino* probat *ibid.num.*9.

7 Sed vulgatam lectionem poſt ſuprà laudatos probãt *Curtius Senior conſ.*72. *nu.*12.*Alciat.conſ.*69.*lib.*5. *Pariſius conſ.* 105.*num.*28.*lib.*1. *Mandel.de Alba conſ.* 8.*num.*2.*lib.*1. *Franciſc.Veggius conſ.*1. *num.*7.*Morotius reſponſ.*10.*num.*7.*Connan.lib.*3.*comment.cap.*5.*num.* 2.*Briſſon. lib.*3.*de verbor.ſignif.verbo cenſitor,f.*73. *Bellonus lib.*2.*de poteſt.eorum, quę in continenti fiunt,cap.*77.*num.*4. *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in d.l.ſi ager, D.quib.mod.vſusfr.*

8 Qua lectione retenta, ſi quis minùs probet *Cuiacij* interpretationem, non abſurdè ſentiet,ſi dixerit, ideò alluuionem cenſitorum iure fungi, quia alijs adimit,alijs addit. Nam cẽſitor dicebatur qui cenſum agebat, & agros cenſuales à non cenſualibus ſecernebat, *l.*4.§.1.*D.de cenſib.* exornat *Forcatulus dialogo* 84. *num.*2. *Giphanius in d.l.ergo,* §.3.*num.*19. *D.de acqu.rer.dom.* vbi nominatim reprehendit *Aymi* emendationem, eumq;ſequitur *Oſuald.Hillig. in notis ad Donel.lib.*4. *comment. cap.*27. *lit.B.*Quò pertinet illud *Caſſiodori lib.*3. *variar. epiſt.*52. *Auguſti ſiquidèm temporibus Orbis Romanus agris diuiſus cenſuquè diſcretus eſt, vt poſſeſſio ſua nulli haberetur incerta, quàm pro tributorum ſuſceperat quantitate ſoluenda.*

9 Cùm ergò flumina cenſitorum vice fungantur, & ex priuato in publicum addicant,& ex publico in priuatum, vt non immeritò dixerit *Bald. in rubr. num.*21.*D.de rer. diuiſ.* fluminis mutationem eſſe ſententiam iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem iudicatam. Indè colligit *Põponius*, quòd ſicut ager à flumine occupatus interim publicus efficitur, ità etiam cùm flumen ad antiquos limites remeauit, ager ille à flumine derelictus priuatus fieri debet, & ad eum redire, cuius anteà fuit, cùm contrariorum eadem ſit ratio, *l.tale* 40. §.*cùm igitur, D. de pact.l.aliquando* 107. *D.de condit.& demonſtr.*

10 At ex contrario *Iabolenus in l.cùm vſumfructũ* 24.*D.quib.mod.vſusfr.amitt.* cùm vſusfructus horti relictus eſſet, & flumen hortum occupaſſet, deindè illum reliquiſſet,multùm intereſſe ait,an occupatio facta fuerit per inundationem: tunc enim ius vſusfructus ex *Labeonis* ſententia non extinguitur, quoniam ſolum illud perpetuò eiuſdem iuris manſit, neq; vnquàm publicum effectum eſt:an verò flumen curſu mutato alueum ſibi fecerit: tunc enim ſi poſteà receſſerit, vſusfructus extinctus minimè ſuſcitatur: nam cùm aliquis locus,publicus ſemel fuerit effectus,vſusfructus ſemel finitus in priſtinam cauſam reſtitui nequit,idemq;etiam apertiſſi-

Digitized by Google

tiſſimè docuit *Alphenus in l. Attius* 38. D. *de acqu. rer. dom.*

11 Verùm *Gaius in l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. eod. tit.* cùm ex profeſſo hac de re diſputaret, in eam ſententiam procliuior eſt, vt probet, attẽta ſtricta diſputandi ratione, alueum à flumine occupatum, etiã ſi poſteà flumen receſſit, ad antiquum dominum ſpectare non poſſe. Eamq; rationem reddit, quia ager ille, qui fuerat, deſijt eſſe, amiſſa propria forma, quæ dat eſſe rei, *l. Iulianus*, §. *ſi quis rem, D. ad exhib.* & qui vicinum prædium nullum habet, non poteſt ratione vicinitatis vllam partem in eo alueo habere, ſubijcit tamen, *ſed vix eſſe, vt id obtineat.* Extant ergo Iureconſultorum reſponſa prima fronte diſcrepãtia, vt mirum videri nõ debeat, ſi iuris Interpretes inter ſe pugnantibus ſententijs digladientur. *Sequenti* tamen *capite* noſtrum hac de re iudicium ſubijciemus.

ARGVMENTVM.

De alueo nouo, quem poſteà flumen dereliquit, an ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio hac ſatis dubia.*

2 *Si flumen pro parte agrum occupet, & poſteà diſcedat, ad priſtinam cauſam redit.*

3 *Si nouus alueus totum agrum occupet, & poſteà diſcedat occultò, non quæritur antiquo domino, ſed vicinis poſſeſſoribus, tàm de ſtricto iure, quàm de æquitate, num.* 4. *contra* Bart. *num.* 5.

6 *Quid ſi per impetũ, de ſtricto iure ad antiquum dominum non redit,* l. cùm vſumfructum 24. D. quib. mod. vſusfruct. *perpenſa, &* l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. domin. *num.* 7.

8 Textus in d. verſic. cuius, *ibi,* ſed vix eſt, vt id obtineat, *explicatur à* Corneo.

9 *Quæ tamen reÿcitur.*

10 *Differentia inter diſceſſionem latentem, & per impetum ſtabilitur.*

11 *Concordia inter* l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct. & l. cùm vſumfructũ 24. D. eod. tit. *& num.* 12.

13 d. l. ſi ager *procedit in diſceſſione per impetum, & attenta æquitate.*

14 d. l. ſi vſumfructum 24. *ſimpliciter de omni receſſu loquitur de ſtricto iure, quid verò de æquitate, ibid.*

15 L. ſi locus 14. D. quemadmod. ſeruit. amittat. *interpretatio* Connani, *quæ tamen reÿcitur, n.* 16.

17 *Duplex interpretatio* d. l. ſi locus 14. *proponitur, & probatur.*

18 Cornei *obiectio diluitur.*

CAP. XLVI.

1 CVm quærimus, an nouus alueus à flumine occupatus, quem poſt aliquod tempus flumen dereliquit, ad priſtinos dominos redeat, vel vicinis poſſeſſoribus quæratur, difficile eſt veras, ſolidaſquè ſententias ſtabilire: difficiliùs earum rationes ex iuris fontibus haurire. Quid verò ego hac de re ſentiam, paucis exponam.

2 Cùm antiquus dominus agit, in primis inſpiciendum cenſeo, an eius agrũ non totum, ſed pro parte flumen occupauerit. Nam eo caſu ſiuè paulatim, ſiuè per impetum diſceſſerit, ager ad priſtinam cauſam redit, & eius eſſe incipit, cuius anteà fuit, vt colligitur ex *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* Nam ſi ſenſim receſſit flumen iure alluuionis, ſi vno impetu ratione vicinitatis fundum ſuum antiquus dominus recuperat, neq; in hac ſpecie neceſſe eſt ad benignã iuris interpretationem confugere.

3 Cæterùm ſi nouus alueus totũ agrũ occupauit, non poteſt antiquus dominus neq; alluuionis, neq; vicinitatis iure ſe iuuare. Et in hoc caſu valdè probo, cõſiderandũ eſſe, an flumẽ ſenſim paulatina, ſecretaq; diſceſſione, an verò per impetum alueum occupatum dereliquerit. Nam cùm flumen paulatim, &

Digitized by Google

occulto greſſu diſceſſit, nihil iuris in eo alueo antiquus dominus habere poteſt, ſed eis alueus derelictus acquiritur, qui propè ripas prædia poſſident, iuxtà *textum* in hanc rem apertiſſimũ in *l. Attius* 38. *D. de acqu. rer. domin.* vbi *Alphenus* non ſine miſterio expreſſit, flumen minutatim receſſiſſe, & alluuione in antiquum alueum remigraſſe.

4 Illud namq; regulare eſt, vt quod per alluuionem acceſſit, iure gentium nobis quæratur, *l. adeò* 7. §. *præterea*, *D. de acquir. rer. dom.* Neq; in hoc æquitas à ſtricto iure ſeparanda eſt: nã ſiuè æquitatem, ſiuè ſtrictam iuris rationem attendas, ſemper id, quod per latentem, & ſecretam diſceſſionem flumen agro noſtro adiecit, noſtrum efficitur, vt docet *Bald. in rubr. num.* 27. *de rer. diuiſ. Aretin. in d. §. præterea, Corneus conſ.* 191. *à num.* 8. *lib.* 3. *Iaſon conſ.* 126. *n.* 2. *lib.* 4. *Riminald. in §.* 1. *num.* 41. *Inſtitut. quibus alienare non licet, Mazzolus conſ.* 118. *nu.* 41. *Aymus lib.* 2. *de alluuionib. cap.* 23. §. 1. *num.* 3.

5 In quo lapſus eſt *Bart. in Tiberiade, tit. de alueo, verbo ſed vix eſt, num.* 1. qui attenta æquitate, potiorem eſſe priſtini domini cauſam opinatur, cui ſubſcribunt *Franciſc. Marcus dec.* 270. *num.* 5. *lib.* 2. *Viuius dec.* 498. *à num.* 3. *lib.* 3. vbi *Bart.* ſentẽtiam veriorem, & receptiorem eſſe profitetur, ſed decipitur, vt infrà clariùs apparebit.

6 Planè ſi per impetum flumen diſceſſit, alueus à flumine derelictus, ſi ſtrictã iuris rationem intueamur, non poteſt ad antiquum dominum redire, *l. cùm vſumfructum* 24. *D. quib. mod. vſusfruct.* vbi *Iabolenus* ſimplicitèr de receſſu fluminis loquitur, neq; lentum à repentino diſtinguit, ſed abſolutè probat, vſũfructum, quando flumen alueo mutato indè manare cœpit, reſtitui non poſſe, ob illam rationem, quia cùm is locus aluei publicus eſſe cœperit, in priſtinũ ſtatum reſtitui non poteſt. Quæ ratio etiam in mutatione per impetum vim ſuam exerit.

7 Quod etiã euincit ratio à *Gaio* perpenſa in *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* in illis verbis, *quia ager ille, qui fuerat, deſÿt eſſe, amiſſa propria forma*, & qui uicinum prædium nullum habet, non poteſt ratione vicinitatis vllam partem in eo habere, notat *Franciſc. Marcus deciſ.* 79. *num.* 2. *lib.* 1.

8 At verò attenta æquitate, & benigna iuris interpretatione, quando flumen per impetum diſceſſit, & alueum occupatum dereliquit, alueus derelictus ad priſtinum dominum redit. Quod apertè ſignificatur à *Gaio in d. l. adeò* 7. §. *quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* illis verbis, *ſed vix eſt, vt id obtineat*. Nã licèt *Corneus d. conſ.* 191. *num.* 13. exiſtimauerit, non eſſe *Gaÿ* eam mentem, ut diſtinguat ſtrictam rationem ab ęquitate, ſed potiùs, ut oſtendat ſententiam à ſe traditam uix, hoc eſt, difficultèr obtinere, ſed obtinere tandèm, argumento eorum, quæ notat *Accurſius* per illum *textum in l. vix ex certis* 53. *D. de iudic. l. ſi plures, in fin. D. de vulg.*

9 Hæc tamẽ interpretatio *Gaÿ* uerbis, & menti apertè refragatur, eamq. conuincit *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 2. *cap.* 23. §. 2. *num.* 3. Vndè reiecta alia interpretatione *Alberici in d. l. adeo*, §. *inſula, n.* 1. alia *Iulÿ Pacÿ legum conciliatar. centur.* 6. *q.* 88. dicendum eſt, uerba illa, *ſed vix eſt, vt id obtineat*, exponenda eſſe, id eſt, ſed id nullo modo poterit obtinere, æquitate nimirum refragante, quomodò etiam ſæpè vſurpantur *l. vlt. in fine, D. ad Velleian. l. ſi iure* 18. *D. de legat.* 3. *l. ſi ſeruus* 108. §. *qui quinque, l. filiusfamilias* 113. §. *apud Marcellum*, D. *de legat.* 1. *l. vbi autem* 75. §. *ſed qui vinum, D. de verbor. obligat.* & notat *Io. Andr. in cap. in noſtra, de procurator.* & ità *textum in d. §. quod ſi toto, verſic. cuius* interpretantur *Bart. in Tiberiade, tit. de alueo*, in illis uerbis, *ſed vix eſt*, & poſt *Dynum Bald. in rubr. num.* 27. *D. de rer. diuiſ. Io. Baptiſta Aymus d. cap.* 23. §. 2. *n.* 7.

10 Hæc autem differentia inter diſceſſionem latentem, & per impetum placuit *Baldo d. num.* 27. *Corneo conſ.* 191. *num.* 13. *lib.* 3. *Connan. d. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *num.* 2. *Giphanio in d. l. Attius, n.* 4. *Oſualdo in notis ad Donell. lib.* 4. *comment. c.* 28. & ex eo cõfirmatur, nam ſi impetu

flu-

Digitized by Google

fluminis pars aliqua fundi mei tuo acceſſerit, adhùc mea manet, *l. adeò 7. §. præterea, verſic. quòd ſi vis fluminis, D. de acquir. rer. dom. l. hoc ampliùs, §. de his, & §. Alphenus, D. de damn. infect.* Cæterùm ſi tacito, latentiq; incremento quidquã agro noſtro flumen adiecerit, proculdubio iure gentium noſtrum efficitur, *l. item ſi fundi, §. huic, D. de vſufruct. l. 1. C. de alluuionib. §. præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.*

11 Vndè colligitur vera concordia inter *Pomponium in l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfr. & Iabolenum in l. cùm vſumfructum 24. D. eod. tit.* qui inuicem pugnare videntur. Nam *Pomponius* loquitur de ea inundatione, per quam flumẽ alueum ſibi fecit, ut oſtendimus ſuprà *cap. 43. nu. 7.* & tamen probat, proprietatem ad antiquum dominum pertinere, & vſumfructum reſtitui.

12 At verò *Iabolenus in d. l. cùm vſumfructum* diſtinguit inter ſimplicẽ inundationem, & eam, per quam flumen alueum ſibi fecit. Nam in illa, diſcedẽte flumine, vſusfructus reſtituitur, in hac manet extinctus.

13 Verùm animaduertendum eſt, *Pomponium* cum miſterio de diſceſſione fluminis per impetum tractare, quo caſu ſaltim attenta æquitate, proprietas agri inundati ad priſtinum dominum redit, *d. l. adeò, §. quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acqu. rer. dom.* & conſequentèr etiã vſumfructum reſtitui æquum eſt, *d. l. ſi ager*, cuius *textus* deciſio inſpecta mitiori iuris interpretatione procedit, vt notat *Accurſius ibi*, & antè eum *Azo in ſumma, tit. de rerum diuiſione, num. 31.* cui ſubſcribunt alij, quorum meminit *Io. Baptiſta Aymus lib. 2. de alluuionib. c. 23. §. 2. n. 8. Viuius dec. 498. n. 5. lib. 3.*

14 Rurſus obſeruandum eſt, *Iabolenum in d. l. cùm vſumfructum 24.* ſimplicitèr de omni fluminis receſſu loqui, & rationem ab eo adductam tàm in lento, quàm in repentino, ſi ſubtile, & ſtrictũ ius inſpicias, locum habere, vt ſuprà diximus. Attenta tamen æquitate in diſceſſione fluminis per impetum, aliud receptum fuiſſe, *d. l. adeò, §. quod ſi toto, verſic. cuius, d. l. ſi ager*, in qua cum iudicio I. C. de diſceſſione fluminis per impetum agit, vt oſtendat, in latenti, & ſecreta diſceſſione aliud obtinuiſſe: tũc enim cùm locus ille à flumine derelictus vicinis poſſeſſoribus acquiratur, neq; ad priſtinum dominum reuertatur, *l. Attius 38. D. de acqu. rer. domin.* & vſusfructus rei mutatione fuerit extinctus, *l. repeti 5. §. rei mutatione, D. quib. mod. vſusfruct. §. finitur, Inſtit. de vſufr.* iuncta *l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acquir. rer. domin.* non debet in perniciẽ noui domini vſumfructus ſuſcitari, cùm hic nunquàm ad eius prꝑſtationem fuerit obligatus, & res ad eum ex noua cauſa perueniat, quia cùm locus aluei publicus eſſe cœperit, in priſtinum ſtatum reſtitui non poteſt, *l. inter 83. §. ſacram, D. de verbor. oblig.* quod ſecus eſt in diſceſſione per impetum: nam cùm proprietas ad antiquum dominum redeat, cum ſua cauſa redire debet, *d. l. ſi ager 23.* notat *Corn. cõſ. 191. num. 12. lib. 3.* Vndè apparet, ſententiam *Iaboleni* eo demùm caſu obſeruandam eſſe, cùm latenti alluuione flumen diſceſſit, & occupatum alueũ dereliquit, vt ſentit *Corneus vbi proximè.*

15 Neq; obſtat ſuperioribus *textus* difficilis in *l. ſi locus 14. D. quemadmod. ſeruit. amittat.* vbi facta alluuione locus impetu fluminis occupatus, antiquo domino dicitur reſtitutus. Nam reſponderi poteſt ex mente *Connan lib. 3. comment. cap. 5. num. 2.* vbi putat, cùm flumen à naturali alueo per impetum diſceſſit, & meum agrum occupauit, & in eo alueũ ſibi fecit, adhùc locum occupatũ proprietate meum manere, quàmuis uſu publicus efficiatur. Et ideò poſteà recedente flumine, etiam ſi tacito, & paulatino greſſu recedat, mihi priſtinum dominium conſeruari.

16 Verùm hæc interpretatio probari non debet: nam etſi uerum ſit, eo caſu, quo flumen à naturali alueo per impetũ diſceſſit, maiorem ſubeſſe ꝑquitatem, vt ager poſteà à flumine derelictus priſtino domino reſtituatur, cui nulla culpa in fluminis mutatione per impetum facta adſcribi poteſt, quandoquidem uis, & impetus fluminis impediri nequit.

quit. Qua fortaſſis de cauſa *Alphenus in d.l. Attius 38. D. de acqu. rer. domin. & in l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct.* de receſſu fluminis paulatino, & per impetũ ſpecialitèr meminere. Adhùc tamen longè verius cenſeo, etiam per occupationem impetu fluminis factam antiquum dominum, poſtquàm flumen alueum ſibi fecit, dominio, & proprietate priuari. Cuius rei habeo locupletiſſimum teſtem *Pomponium in l. ergo 30. §. alluuio, D. de acquir. rer. dom.* ibi, *ſi paulatim occupatus eſt, ſiuè non paulatim.* Et conferunt ſuprà tradita *cap. 43. num. 9.*

17 Quarè dicendum puto, *Iabolenum in d.l. ſi locus 14.* alluuionis verbum non vſurpaſſe pro latenti incremento, ſed pro immoderata aquarum violentia, quæ apud Hiſpanos dicitur *Auenida*. In quo ſenſu etiam accipitur apud *Pomponium in d.l. ergo 30. §. alluuio*, vt infrà apparebit. Vel reſponderi poteſt, *Iabolenum* intelligendum, quando pars loci fuit à flumine occupata: tunc enim alluuione facta, locus priſtino domino reſtituitur, vt inſinuat *textus in l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, D. de acquir. rer. domin. Alciat. reſponſ. 59. num. 5. lib. 5.*

18 Neq; obijciat aliquis cum *Corneo conſ. 191. num. 5. lib. 3.* ex eo loco non conſtare, partem tantùm fuiſſe occupatam: quia nec etiam exprimitur, totũ locum fuiſſe inundatum, & ideò ea in dubio ſumenda eſt interpretatio, quæ vitio caret, *l. in ambiguis, D. de legib.* Maximè, quia cùm Iureconſulti tractant eam ſpeciem, in qua totus ager ſit occupatus, id exprimere ſolent, *d.l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, d. l. ergo 30. §. alluuio*, & tandèm hanc interpretationẽ amplectitur *Corneus d. conſ. 191. n. 14.*

ARGVMENTVM.

Inueſtigatur differentiæ ratio, quarè locus à flumine derelictus paulatim vicinis acquiratur, tàm iuris, quàm ęquitatis ratione. Cùm verò per impetum flumen receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate.

SVMMARIA.

1 *Inueſtigatur differentia ratio inter diſceſſum paulatinum, & per impetum.*

2 *Cùm flumen ſenſim diſcedit, acquiſitio fit per momenta temporis, & iure alluuionis non retractatur, n. 3.*

4 *Antiquus dominus de ſtricto iure non recuperat locum à flumine per impetum derelictum, ſecùs de ęquitate. Eiuſq; ęquitatis rationes expenduntur, n. 5.*

6 *Alueus naturalis à flumine derelictus quæritur vicinis poſſeſſoribus indiſtinctè, alueus verò nouus non ità.*

7 *Differentię ratio inter hos duos caſus proponitur.*

8 *Flumen ſi per decennium fluat per certam partem, præſcribit contra priſtinum dominum, ex* Bart.

9 *Cuius tamen traditio reÿcitur, & nu. 10.*

11 L. ſi locus 14. D. quemadmod. ſeruit. amittat. *non procedit in rerum dominÿs, ſed tantùm in ſeruitutibus.*

CAP. XLVII.

1 VErùm antequàm progrediamur, inueſtiganda eſt ratio differentiæ, quarè ſi flumen paulatim nouum alueum dereliquerit, & in priſtinum, & naturalem remigrarit, vel aliò curſum ſuum direxerit, tàm inſpecta iuris, quàm æquitatis ratione, locus à flumine derelictus vicinis acquiratur. At verò cùm per impetum flumen receſſerit, ſeparatur ſtricta ratio ab æquitate.

2 Et ſanè dicendum eſt, cùm flumen ſenſim diſcedit, acquiſitionem fieri per momenta temporis, *§. prætereà, Inſtit. de rer. diuiſ. Connan. lib. 3. commentar. cap. 5. num. 1.* adeò vt ſciri non poſſit, quid quoquo momento temporis acquiratur, vt ſuprà tradidimus *cap. 44. num. 5.* nec quid fuerit priſtini domini, vt conſiderant *Giphanius in d.l. Attius 38. n. 4. D. de acqu. rer. dom. Oſuald. in notis ad Donell. lib. 4. comment. cap. 28.*

3 Vndè cùm acquiſitio iure alluuionis confeſtim ſine aliquo temporis interuallo operetur, conſequens fit, huiuſmodi acquiſitionem vicinis iure alluuio-

uio-

Digitized by Google

uionis factam retractari non poſſe. Præſertim, quia cùm flumen paulatim recedit, non conſtituit nouum alueum, ſed ſemper idem alueus manet: nam propter minimam mutationẽ quoquo momento temporis contingentem, nõ poteſt dici mutatus alueus. Quò fit, vt iure aluei derelicti nihil poſſit antiquus dominus prætendere. Nam locus, à quo flumen ſenſim recedit, per ſingula momenta vicinis acquiritur: vbi autem ſemel acquiſitus eſt, non debet eis inuitis auferri, *l. id, quod noſtrum, D. de regul. iur.* Quæ ratio partim traditur à *Baldo in rubr. num. 27. D. de rer. diuiſ.* partim à *Corneo conſ. 191. num. 12. lib. 3.*

4 Planè licèt negari non poſſit, quin attento ſummo iure antiquus dominus, etſi flumen vno impetu diſcedat, nihil iuris in eo loco habere poſſit, teſte *Socino conſ. 26. ad fin. lib. 4.* propter rationes, de quibus in *l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſ. cuius, D. de acqu. rer. dom. & in l. ſi vſumfructum, D. quib. mod. vſusfruct.* æquitas tamen aliud ſuadet: nam interim dùm à flumine alueus occupatur, locus ille publicus eſt, *l. 1. §. ſi foſſa, D. de fluminib.* atq; ità vicini in eo nullum ius habent: cùm verò flumen vno impetu recedit, locus ille ad priuatos vſus redit, *l. ergò, §. alluuio, D. de acqu. rer. dom.* & cùm in acquiſitione concurrant hi, qui prædia contigua habent, & antiquus dominus, huius cauſa ſaltim attenta æquitate, potior eſſe debet, *d. l. adeò 7. §. quod ſi toto, verſic. cuius, l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfruct.*

5 Tùm quia antiquus dominus inſpecta rei origine agit de damno vitando, *l. vlt. §. etſi præfatam, C. de iure deliber. Alciat. conſ. 59. à num. 8. lib. 5. Natta conſ. 55. num. 2. lib. 1. Viuius dec. 498. nu. 15. lib. 3.* tùm quia vicinis acquiri non debet, ſi locus, qui per ſubitam fluminis diſceſſionem priuatus eſt effectus, priſtino domino reſtituatur, cùm ipſi in eo nullum ius habeant, & flumen per impetũ diſcedendo, videatur illum pro derelicto habere, vt ait *Bald. in rubr. num. 27. D. de rer. diuiſ.* Vndè etiam ſciri poſſit, quid prioris domini fuerit, vt notat *Oſuald. d. lib. 4. comment. cap. 28.* & ceſſant rationes ſuprà traditæ in paulatina diſceſſione: cùm in hoc caſu nõ fiat acquiſitio per ſingula momenta, neq; agatur de iure alijs acquiſito tollendo, meritò ſaltim attenta æquitate locus à flumine derelictus ad priorem dominum redit, *Cepolla de ſeruit. cap. 34. n. 4.*

6 Sed adhùc quando de fluminibus agimus, explicanda eſt ratio, quarè ſi flumẽ derelicto naturali alueo, per aliã partem fluere cœperit, naturalis alueus à flumine derelictus eorum fiat, qui propè ripas prędia poſſident, nullo admiſſo diſcrimine inter diſceſſionem paulatinam, aut per impetum, neq; inter ſtrictam iuris rationem, & æquitatem. At verò quando flumen poſt aliquod tempus derelicto alueo nouo, quem occupauerat, ad priſtinum, & naturalem reuertitur, vel aliò fluere incipit, admittatur diſtinctio illa, an per impetũ, an verò latentèr, & ſenſim diſceſſerit, & rurſus ſummum ius ab æquitate ſeparetur.

7 Sed reſpondendum eſt, rationem differentiæ ex eo eruendam eſſe: nam cùm antiquitùs domini agros fluminibus contiguos occuparunt, videntur etiam occupaturi ipſum alueum, niſi à flumine impedirentur, vt ait *Connan. lib. 3. comment. cap. 5. num. 4.* atq; ideò recedente flumine alueus antiquus, per quem anteactis temporibus flumen iter dirigebat, ad proximiores poſſeſſiones pertinet, vel iure alluuionis, vel ratione vicinitatis, *d. l. adeò 7. §. prætereà, & §. cuius, D. de acqu. rer. dom.* propter rationes, quas ſuprà perpendimus *c. 44. num. 2.* quę ad alueum nouum per impetum derelictum, ſaltim attenta æquitate, vigorem ſuum non extendunt. Præſertim, quia alueus naturalis, & antiquus nullo vnquàm tempore in bonis alicuius fuit, ac proptereà faciliùs adquiri poteſt his, qui propè ripas prædia poſſident, ad quos alia tàm periculoſi vicini incommoda pertinent, vt ſuprà obſeruauimus.

8 Quod hactènus probauimus, alueum à flumine derelictum ad priorem dominum redire, quando flumen per impetum diſceſſit, limitãdum putat *Bart.*

in

Digitized by Google

in Tiberiade, *tract. de alueo*, ſuper illis verbis, *vix eſt, vt non procedat quando flumen per decennium inter præſentes, & viginti inter abſẽtes per illam partem fluxit*: tunc .n. per tanti temporis ſpatiũ, ſicut quilibet priuatus, ità & flumen ex ſententia *Bart.* præſcribere poterit, cùm habeat titulum de iure gentium, *l. in bello* 12. *§. ſi quis ſeruum, D. de captiuis*, ſequuntur *Aretin. in §. quod ſi naturali, Inſtitut. de rer. diuiſ. Corneus conſ.* 191. *nu.* 6. *lib.* 3. *Franciſc. Marcus dec.* 79. *nu.* 2. *par.* 1. *Viuius dec.* 498. *n.* 7. *lib.* 3. *Franciſc. Veggius conſ.* 1. *n.* 102.

9 Sed ab hac ſententia diſcedit *Socin. conſ.* 28. *num.* 39. *lib.* 4. & de ea videtur dubitare *Capolla de ſeruit. ruſtic. cap.* 34. *de alueo, num.* 4. Nam aqua per ſe fluens non poteſt præſcriptionem inducere, vt docet *Bald. in cap.* 1. *§. ſi quis de manſo, num.* 14. *verſic. ſed nunquid aqua, de controuers. inueſtit. & ibi Præpoſitus n.* 11. *Afflict. nu.* 48. *Franciſc. Marcus dec.* 589. *num.* 2. 1. *par. & dec.* 110. *num.* 18. *par.* 2. tùm quia præſcriptio poſſeſſionem re: quirit, *regula ſine poſſeſſione in* 6. poſſeſſio verò corpore, & animo acquiritur, *l.* 1. *§. adipiſcimur, D. de acqu. poſſeſſ.* & ſine animo conſiſtere nequit, *l. licèt, C. eod. tit.* flumen ergò cùm ſit res inanimata, neq; poſſeſſionis, neq; præſcriptionis capax eſt, & conſequentèr neq; acquiſitionis.

10 Nam, vt ait *Accurſ. in §. ex his itaquè, verbo per hanc, Inſtitut. per quas perſonas*, quam ſingularem appellat *Bald. in l. ſi de proprietate, num.* 8. *C. ſi à non compet. Iudice*, per rem inanimatam nihil nobis acquiri poteſt, *Iaſon in l. quominùs, num.* 171. *D. de flumin. Ripa in l. centurio, n.* 31. *D. de vulgari*: tùm etiam quia nullo iure id cauetur, vt conſiderat *Socin. vbi ſuprà.* Immò generalitèr proditum eſt, ſine aliqua temporis circumſcriptione alueum per impetum à flumine derelictum, ad priſtinum dominum redire, *l. ergo, §. alluuio, D. de acqu. rer. domin. l. ſi ager* 23. *D. quib. mod. vſusfruct.*

11 Neq; huic ſententiæ aduerſatur *textus in l. ſi locus* 14. *D. quemadmod. ſeruit. amittat.* Nam diſtinctio, de qua *ibi*, ad ſeruitutes pertinet, neq; ad rerum dominia producenda eſt: cũ faciliùs amittatur ſeruitus, quàm dominium, vt per *textum in l. ſi poſſeſſionem, §. ſi per fũdum, D. quemadmod. ſeruit. amitt.* notat *Aymus de iure alluuionum, lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 6. vbi *num.* 11. hanc noſtram ſententiam elegantèr tuetur, & ad *d. l. in bello, §. ſi quis ſeruum* reſpondet *num.* 4. vſucapionem *ibi* ex titulo emptionis procedere, & iure ſeruum ab emptore poſſideri.

ARGVMENTVM.

Explicantur, & conciliantur *Pomponius in l. ergò* 28. *§. alluuio, D. de acq. rer. dom. & Alphenus in l. Attius* 38. aliàs *l. Martius, D. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 L. ergò 28. §. alluuio, D. de acqu. rer. domin. *pugnat apertè cum* l. Attius 38. D. eod. tit.

2 *Antynomia inter ea iura ex* Hothomano.

3 *Alia* Cornei *interpretatio, quæ tamen reÿcitur num.* 4. 5. 6. 7. 8. *&* 9.

7 *Verbum*, addico, *erat vnum ex tribus Prætoris verbis*, do, dico, addico.

10 d. l. ergò 28. §. alluuio *accipienda de inundatione per impetum, & n.* 11.

12 *Vel de iure alluuionis.*

CAP. XLVIII.

1 POmponius *in l. ergò* 28. *§. alluuio, D. de acqu. rer. domin.* aduerſus ea, quæ hactènus tradidimus, ex profeſſo videtur diſputare. Ait enim, alluuionẽ reſtituere priſtino domino agrum, quem impetus fluminis totum occupauit, & abſtulit. Nam ſiuè ager ſenſim, ſiuè vno impetu fuerit à flumine occupatus, ſi poſteà flumen in ſuum locum ſe receperit, receſſus fluminis reſtitutus intelligitur, & ad priſtinum dominum pertinet. Ecce vbi *Pomponius* agit de receſſu fluminis per alluuionem, & tamen probat, agrum à flumine derelictum ad priorem dominum

Digitized by Google

num redire, contrà quam docuit *Alphenus in l. Attius 38. D. eod. tit.*

2 Quæ difficultas adeò magna viſa eſt *Franciſco Hothomano lib. 6. obſeruat. c. 1.* vt exiſtimauerit, *Pomponium* implacabilitèr cum *Alpheno* pugnare.

3 At verò *Corneus conſ. 191. lib. 3. Ant. Pichardus in §. inſula, num. 7. Inſtit. de rer. diuiſ.* exiſtimant, *textum in d. l. ergò 28. §. alluuio* intelligendum eſſe, quando flumen agrum per inundationem occupauit, in eo tamen alueum ſibi non fecit: quo caſu etiam ſi paulatim diſceſſerit, dominium per inundationem amiſſum, antiquo domino reſtituitur. Quę interpretatio ſuadetur ex illis verbis, *inundatione fluminis occupatus eſſet.*

4 Hæc tamen expoſitio *Pomponij* verbis, & iuris rationi apertiſſimè refragatur. Quoniam *Pomponius* loquitur de ea inundatione, quę domino ſuum fundū abſtulit. Cæterùm, quando flumen alueum ſibi non fecit, proprietas loci à flumine cooperti, eius manet, cuius antè fuit: neque dominus re ſua, eiuſuè dominio priuatur, quàmuis interim per occupationem fluminis facultas vtendi ei adimatur, *l. cùm vſumfructum 24. D. quib. mod. vſusfruct. amittat. l. 1. §. ſi foſſa, D. de flumin.* docuimus *ſuprà c. 43. num. 3.*

5 Neq; rem exhibet *inundationis* verbū, quo vtitur *Pomponius in d. l. ergo 28. §. alluuio*: nam ſæpè accipitur pro aquarum multitudine, & excreſcentia, per quam flumen alueū ſibi fecit, vt *d. c. 43. num. 4.* obſeruauimus.

6 Deindè vrget, nam I.C. vt probet, agrum à flumine derelictum ad priſtinum dominum redire, ea ratione vtitur, *Nam flumina cenſitorum vice funguntur. vt ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum*. Ex qua non dubiè colligitur, *Pomponium* eam ſpeciem tractare, quādo flumen alueum ſibi fecit, quo caſu locus aluei ex priuato in publicum conuertitur. Alioquin verò ſi de ſimplici inundatione I.C. ageret, per quam locus à flumine occupatus, adhùc priuatus manet, *l. 1. §. ſi foſſa, D. de fluminib.* non conueniret exemplum cenſitorum à I.C. allegatum.

7 Tùm quia in ſimplici inundatione non datur hæc commutatio de publico in priuatum, vel è conuerſo. Tùm quia cenſitores alijs agros adimunt, alijs verò concedunt, vt diximus *ſuprà cap. 45. num. 3. & 4.* Qua de cauſa *Pomponius* vtitur verbo illo, *addicant*, quod erat vnum ex illis tribus verbis Prætoris, quibus vniuerſum Prætoris officium concludebatur, *do, dico, addico*, *Macrob. lib. 2. Saturnal. Ouid. in Faſtis*, quæ explicantur à *Cuiacio in notis ad Vlpianum, in fragment. tit. 19. verſic. in iure ceſſio, Alciat. in l. quinque pedum, num. 62. C. finium regundorum*, vbi aduertit, verbum illud, *addico*, ad executionem, ſeù adiudicationem pertinere, idemquè ſentit *Curtius Iunior conſ. 250. à num. 15. lib. 3.* & ſequitur *Io. Baptiſta Aymus lib. 1. de alluuionum iure, cap. 16. n. 5.*

8 Tandèm apertiſſima *Pomponij* verba *Cornei* interpretationem conuincunt; ait enim *Pomponius, itaq; ſicut is fundus, cùm alueus fluminis factus eſſet publicus, ità nunc priuatus eius eſſe debet, cuius anteà fuit.*

9 Neque enim ferendus eſt *Corneus*, qui putat, verba illa, *cùm alueus*, exponenda eſſe, ideſt, *ſi alueus*. Vt ſenſus ſit, quòd quemadmodùm ſi alueus per occupationem fluminis publicus fuiſſet effectus, recedente flumine, ad priſtinum dominum rediret: idem quoq; probandum eſt, ſi ager ſimplici inundatione fuit occupatus. Non, inquam, ferendus eſt *Corneus*, tùm quia hæc expoſitio à I.C. mente, & recta loquendi ratione prorſus abhorret, vt aduertit *Io. Baptiſta Aymus lib. 2. de alluuion. iure, cap. 23. §. 1.* tùm quia ſi *Pomponius* de ſimplici inundatione loqueretur, non tantùm temporis, & laboris in ſententia ſua ſtabilienda conſumeret, cùm expeditum ſit, agrum à flumine inundatum eius manere, cuius anteà fuit, *l. adeò 7. §. aliud, D. de acqu. rer. dom. l. 1. §. ſi foſſa, D. de flumin.*

10 Quarè dicendum arbitror, *alluuionis* vocem in *d. l. ergo 28. § alluuio* non eſſe accipiendam pro paulatino, & latenti incremento, ſed potiùs pro aquarum plenitudine, prout etiam accipitur in

in *l. ſi locus* 14. *D. quemadmod. ſeruit. amit.* Probat igitur *Pomponius*, quòd ſicut locus aquis occupatus, in quo flumen alueum ſibi fecit, interim publicus efficitur: ità quoq; ſi per aliquam aquarum excreſcentiam flumen recedat, ad priſtinum dominum redit.

11 Iuxtà quam interpretationem *Pomponij* reſponſum accipiendum non eſt de ſecreta fluminis diſceſſione, ſed potiùs de ea, quæ fit per impetum, prout illud accipiunt *Natta conſ.* 55. *num.* 2. *Curtius Iunior conſ.* 250. *num.* 16. *lib.* 3. *Viuius dec.* 498. *nu.* 5. *&* 15. *lib.* 3. *Connan. lib.* 3. *commentar. cap.* 5. *num.* 2. *Morotius reſponſ.* 10. *à n.* 7.

12 Vel deniq; dicendum eſt, ibi alluuionem accipi pro iure alluuionis, prout aliàs ſępè vſurpari oſtendit *Io. Baptiſta Aymus lib.* 1. *de alluuionum iure, cap.* 5. Vt ſic probet *Pomponius*, agrum vi fluminis, ſiuè paulatim, ſiuè vno impetu occupatum, per eius receſſum ſubitum ad priorem dominum redire. Nam alluuio, ideſt alluuionis ius illum priſtino domino reſtituit: etenim alluuionis ius ità demùm antiquum dominum excludit, ſi lento, tacitoq; greſſu flumen diſceſſerit, & conſequentèr eodem iure dictante, ſi flumen ſubitò diſceſſerit, locus à flumine derelictus antiquo domino reſtitui debet, vt interpretatur *Io. Baptiſta Aymus d. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. & latiùs *lib.* 2. *cap.* 23. §. 1. *à num.* 4. *& ſeqq.*

ARGVMENTVM.

An cuilibet fluminis ripas munire permiſſum ſit, & an cum vicinorum damno, & nauigationis prę iudicio.

SVMMARIA.

1 *Ripas munire vtile ſatis, & à iure permiſſum.*

2 *Quæ cautio præſtanda, & quoto tempore duratura.*

3 *Non licet munire cum graui vicinorum damno, & num.* 9. *non ità ſi cum modica, num.* 4.

5 L. 1. §. Labeo, D. de fluminib. *exponitur.*

6 *Damnum vicinis illatum ſarciendum, & qua actione.*

7 *Riparum munitio licita, non impedita tamen nauigatione, & quando dicatur impediri.*

8 *Prohibetur inueteratum aquarum curſum diuertere, & punitur etiam ſine damno illato vicinis, & num.* 9. *Quid ſi aquam ex flumine ducat, an teneatur, num.* 10. *&* 11. *Explicata* l. quominùs, D. de flum. *n.* 12.

13 *Princeps ſolus concedit ius aquæ ducendæ ex flumine publico, & ius mutandi curſum fluminis. Idemq; in mutatione viæ publicæ, num.* 14.

14 *Opus auctoritate publica factum neque tollitur, neq; prohiberi poteſt.*

15 *Multò magis id Principi permittitur facere ad publicam vtilitatem proprio nomine, etiam cum iniuria ſubditorum.*

16 *Dummodò tamen iuſtum eis pretium exſoluat, & num.* 18.

17 *Princeps niſi damno ſarcito non poteſt ſubditos rebus ſuis priuare.*

CAP. XLIX.

1 CVm ripas munire vtiliſſimum ſit, *l.* 1. *verſic. ſi ripas, D. de ripa munienda*, & riparum munitio iure permiſſa, *l.* 1. *D. eod. tit.* explicant *Rogerius conſ.* 30. *num.* 26. *lib.* 1. *Marius Antonin. Maceratenſis lib.* 2. *var. reſol.* 45. *Bimius conſ.* 238. *num.* 31. *lib.* 1. nec ſolũ in ipſas ripas, ſed etiam in ipſum flumẽ riparum muniendarum cauſa aliquid immittere licet, *l.* 1. *in principio, D. nè quid in flumine publico*, etiam ſi per eandem immiſſionem curſus fluminis aliquantulum immutetur, vt *ibi* inſinuat *Vlpianus*, & probat *Berous conſ.* 140. *nu.* 20. *lib.* 3. *Pariſius conſ.* 105. dummodò tamen hoc ſine incommodo cuiuſquã fiat, *l. fluminum* 24. *in principio, D. de damn. infect. l.* 1. §. *ſed ſi aliqua, verſ. oportet, D. nè quid in flumine publico, Natta conſ.* 55. *num.* 3. *lib.* 1. *Franciſc. Coſta Siculus conſ.* 51. *num.* 6. quod etiam probat *Connan. lib.* 3. *comment. cap.* 5. *n.* 3.

2 Quapropter is, qui aggeres fortè, aut aliam

Digitized by Google

aliam munitionem adhibere, & fluminis impetum ab agro ſuo diuertere deſiderat, damni infecti cautionem decēnio duraturam præſtare cogitur, *l.1.D. de ripa muniend. Duaren. in paraphraſi ad titulum, D. de fluminib.* *Coſta d. conſ.* 51. *num.* 8. hęc tamen cautio de vitio operis, non de vitio ſoli præſtanda eſt, *d.l. fluminum* 24. *D. de damn. infect.* vbi *Vlpianus* eius rei rationem exprimit.

3 Planè, ſi graue damnum vicinis inferatur, non licebit ei quidquam noui facere, vt alitèr aqua fluat, quàm priori æſtate fluxit, *l.2. C. de precib. Imperator. offer. l.2. §. ſi quis à Principe, D. nè quid in loco publico, l.1. §. de eo, D. de aqua pluuia,* docent *Berous conſ.* 139. *num.* 17. *lib.* 3. *Camill. Borrellus tract. de præſtantia Regis Catholici, cap.* 8. *num.* 30. Nam oportet in huiuſmodi rebus vtilitatem, & cautelā facientis expectari, ſine iniuria vtiq; accolarum, *d.l.1. verſic. ſed ſi aliqua, verſic. oportet, D. nè quid in flumine publico,* vbi *Accurſius* de graui iniuria id accipiendū arbitratur. Nam modica incommoditas vicinorum non attenditur, ex doctrina *Bart. in l. quominùs, q.* 11. *D. de fluminib.* vbi *Iaſon num.* 79. adducit similē *gloſſam in l. ſeruitutes, §. publico, verb. incommodo, D. de ſeruitut. & in l. ſi cùm ab herede, ſchol. vlt. D. ad Trebell.* proſequūtur *Decius conſ.* 244. *num.* 9. *Pariſius conſ.* 105. *à num.* 15. *lib.* 1. *Veggius conſ.* 1. *num.* 95.

4 Vndè colligitur ratio, quarè *Labeo* putat, ei, qui interdicto de fluminibus conuenitur, dandam non eſſe abſolutè exceptionem, *ſi non ripæ muniendæ cauſa factum ſit,* ſed ità potiùs, *extrà quam ſi ità factum eſt, vti lege fieri licuit, l.1. §. Labeo, D. de fluminib.* quia ità demùm licet ripas munire, ſi id ſine graui accolarum iniuria fieri poteſt. Cuius rei æſtimatio prudentis Iudicis arbitrio committenda eſt, *l.1. §. hoc iure, D. nè quid in flumine publico,* qui tàm facientis, quàm vicinorum damna, & præiudicia perpendet, *Morotius reſponſ.* 18. *n.* 26.

5 In quam rem confert ſingularis *Bart.* doctrina *in l. de pupillo, §. ſi quis riuos, D. de non. oper. nunciat.* vbi docet, nunciationem factam ab eo, cui ex ædificatione modicum imminet damnum, ſpernendā eſſe, ſi ex dilatione grande damnum verſetur eius, cui nunciatio fit, *d.l.1. §. ſunt autem, D. nè quid in flumine publico:* ſecùs tamen eſt, ſi is magnum lucrū amitteret, *l. Proculus, D. de damn. infect.* notat *Iaſon in d.l. quominùs, n.* 81. vbi *num.* 82. ſubijcit, quid dicendum, cùm agitur de minimo præiudicio.

6 Sanè ſi aliquod damnum vicinis fuerit illatum, id eis emendandum, & ſarciendum eſt, vel actione ex ſtipulatu, ſi ex edicto Pręteris damni infecti nomine cautum, vel ſatisfactum fuerit, *l. Pręter ait 7. §. de eo opere, l. ſi finita* 15. *§. deindè, D. de damn. infect.* vel actione legis Aquiliæ, ſi nulla interpoſita fuerit ſtipulatio, *l.1. in fine, D. de ripa muniend.* quod pluribus exornat *Cranetta conſ.* 747. & *conſ.* 933. *num.* 3. *lib.* 5. *Coſta d. conſ.* 51. *num.* 9.

7 Verùm enimuerò quàmuis vnicuiq; liceat ripas munire, ſi modò nauigatio non impediatur, *l.1. §. meritò, D. de ripa muniend. Franciſc. Marcus dec.* 111. *n.* 20. & *dec.* 396. *num.* 8. *lib.* 2. quæ dicitur impediri, ſi vſus eius corrumpatur, vel difficilior reddatur, minor, aut rarior fiat, aut in totum auferatur, *l.1. §. deterior, D. de flumin.* attamen minimè licet quidquam ea mente facere, vt alueus, aut curſus fluminis publici immutetur, *l.1. in principio, D. nè quid in flum. publico, l.1. §. ſimiliq; modo, D. nè quid in loco publico, l.1. C. de alluuion. Berous cōſ.* 140. *num.* 24. *lib.* 3. *Riminald. Iunior conſ.* 369. *num.* 38. *lib.* 4. *Socin. Iunior conſ.* 28. *n.* 31. *lib.* 4. *Natta conſ.* 55. *num.* 3. *lib.* 1. *Alciat. conſ.* 69. *lib.* 5. *Mazollus conſ.* 4. *num.* 177. *lib.* 1. *Mandellus de Alba conſ.* 82. *à nu.* 3. *lib.* 1. *Rugerius conſ.* 30. *à num.* 11. *lib.* 1. *Morotius reſponſ.* 10. *num.* 15. *Marius Antonin. Maceratenſis lib.* 2. *var. reſolut.* 45. *num.* 13. *Franciſc. Marcus dec.* 416. *nu.* 5. 1. *par.* & *dec.* 270. *num.* 2. *par.* 2.

8 Et generalitèr inhibitum eſt, inueteratum aquarum curſū diuertere, *l.1. §. vlt. D. de riuis, l. Præſes, l. ſi manifeſtè, C. de ſeruit. & aqua, l.2.* vbi *Bald. & Salic. C. ad legem Aquiliam,* de quo latè *Iaſon in l. quominùs, num.* 95. *D. de flumin. Pariſius conſ.* 112. *num.* 39. *lib.* 1. *Riminald. conſ.*

Digitized by Google

*conſ.76.num.*15.*lib.*1.*Burſat.conſ.*87.*n.*1. *lib.*1.*Morotius reſponſ.*8. *num.*12. & remedia à iure prodita aduerſus mutantes aquarum curſū cumulat *Berous conſ.* 139.*num.*12.*lib.*3.

9 Is igitur, qui ripas munire intendit, etiam ſi curſum fluminis aliquantulum immutet, ità demùm tenetur, ſi ex fluminis mutatione aliqua iniuria vicinis irrogetur, *l.*1.§.*ſed ſi aliqua, D.nè quid in flumine publico.* At verò is, qui curſum fluminis, aut eius alueum immutare audet, etiam ſi nullum vicinis damnum inferat, puniri, & coerceri debet, *l.*1.*D. nè quid in flumine publico*, quia non tàm accolarum præiudicium attēditur, quā temeritas illius, qui curſum fluminis immutare auſus eſt, coercetur, vt benè aduertit eruditus *Pancyrola lib.* 3. *var. lection. cap.*10. vbi etiam cum iudicio obſeruat, aliud eſſe aquam ex flumine publico deriuare, aliud verò curſum fluminis immutare.

10 Sanè qui aquam ex flumine publico ducit, aquā certè fluminis minuit, eius tamen curſum non immutat, *l.*1.§.*quod autem, D.nè quid in flumine publico*, vbi *Vlpianus* ait, interdictum illud non ad quantitatem aquæ, ſed ad modum, & rigorem curſus eius pertinere. Quò efficitur, vt qui aquam minuit, edicto illo minimè includatur, ſed ille potiùs, qui curſum mutat, & efficit, vt depreſſior, vel arctior (ſic enim ex Pandectis Florentinis, non, *altior*, vt in vulgatis legēdum eſt, ac per hoc rapidior aqua fluat.

11 Cùm ergò per aquæ deriuationem curſus fluminis non immutetur, & propter agrorum culturam, & alios vſus neceſſarios maximè interſit, aquam ex flumine publico duci, meritò ab Imperatoribus reſcriptum eſt, vnicuiq; licere aquam ex flumine publico, non nauigabili deriuare, *l.Imperatores, D.de ſeruit.ruſticor.l.quominùs, D.de fluminib. Alex.conſ.*203.*lib.*6.*Roland.conſ.*97.*n.*3. *lib.*3.*Forcatulus dialog.*85. *num.*45. *Camillus Borrell.de præſtantia Regis Catholici, cap.*8.*num.*21.

12 Subijcit tamen *Pomponius in d.l.quominùs* exceptionem illam, *ſi modò ea aqua in vſu publico non erit.* Nam aquā, quæ eſt in vſu publico, nemini ſine permiſſu Principis ducere licet, *l.* 1. §. *permittitur, D. de aqua quotid.* Dicitur autem in vſu publico eſſe, quæ vſui publico deſtinata eſt, *l.*2. *D.nè quid in loco publico, l.ſed Celſus* 6.*in principio, D.de contrah.empt.* qualis olim Romæ, ad cuius vſum varijs ex locis in Vrbē ad eius noletrinas purgandas, pannos eluendos, balnea, & ſimilia canalibus ſtructilibus, tabulis fictilibus, aut fiſtulis plūbeis deducebatur, vt poſt *Vetruuium lib.*8.*cap.*7. notat *Duaren.lib.*1. *diſputat. cap.*52.*Pancyrola d.lib.*3. *variar.lection. cap.*10.

13 Sed cùm flumina publica in dominio, & Principis patrimonio numerentur, *cap.*1.*quæ ſint regalia, in vſib.feudor.* notant DD. *in l.fluminum, D.de damn. infect. Cepolla de ſeruit. cap.de flumine publico, Borrellus* plura congerens *d. cap.*8. *num.*11.*Decian.reſponſ.*58. *num.*1. *lib.*1. *D.Ioannes del Caſtillo lib.*7.*controuerſiar. ſiuè de tertijs, cap.*41.*à num.*117. Qua de cauſa ius aquę ex flumine publico concedendę ſoli Principi competit, *l.*1. §. *permittitur, D.de aqua quotid. Franciſc. Marcus dec.*416.*num.*5. *lib.*1. *Riminald. Senior conſ.*197.*num.* 12. *lib.*1. *Roland. conſ.*97.*num.*2.*lib.*3. *Bimius conſ.*33.*n.*7. *lib.* 1. ità etiam ex Principis licentia curſum fluminis, eiuſq; alueum immutare licebit, vt docent *Berous conſ.* 140. *num.*4.*lib.*3. *Pariſius conſ.*105.*lib.*1.*Veggius conſ.*1.*à num.*95.*Natta conſ.*55.*nu.*3. *lib.*1. & cum alijs *Coſta Siculus conſ.*51. *num.*11.

14 Opus verò authoritate publica factū neq; prohiberi, neq; tolli poterit, *l.*2. §. *Caſſius, l.quod Principes* 23. *D. de aqua pluuia arcend. Bald.conſ.*188. *lib.*2. *Mazollus conſ.*4.*à num.*133. idemq; in mutatione viæ publicæ obſeruatur: nam quàmuis nemini fas ſit viæ publicæ locum mutare, cùm ſolum ſit publicum, *l.*2.§.*viam, D.nè quid in loco publico, Frāciſc.Marcus dec.*596.*ad fin.lib.*1. ex Principis tamen indulgētia id fieri permittitur, *l.*2. *in principio*, vbi notat *Bart.D. nè quid in loco publico, Berous d.conſ.*140. *num.*35.*lib.*3. *Veggius d.conſ.*1.*num.*90. *Franciſc. Marcus dec.*593. *num.*2. *lib.*1.

Quæ

Digitized by Google

Quæ tamen intelligenda ſunt, quando Princeps non recognoſcit Superiorem, vt docet *Bald. ad titul quæ ſint regalia*, *Guido Papa deciſ. 577. Berous conſ. 139. num. 25. lib. 3.*

15 Quod verò Princeps alijs permittere poteſt, id multò magis ipſi Principi ad publicam vtilitatem proprio nomine facere licebit, *l. quod Principis 23. D. de aqua pluuia arcend.* vt pro conſtanti ſupponunt *Berous d. conſ. 139. num. 25. Aymus lib. 1. de alluuionum iure, cap. 9. §. 2. num. 1.* Nam cauſa communis vtilitatis alueũ mutare, & exiccare poteſt, *l. vlt. D. de ſeruit. ruſticor. Bald. conſ. 188. nu. 4. lib. 2. Veggius conſ. 1. num. 164.* toleranda enim ſunt ea, quæ fiunt cauſa publicæ vtilitatis, etſi in alterius iniuriã cedant, *l. ſi locus, §. cùm via, D. quemadmod. ſeruit. amittat. l. quod Reipublicæ 33. D. de iniurijs, Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum, n. 10. de conſtitut. Coſta d. conſ. 51. n. 3.*

16 Illud tamen monendi ſumus, his, per quorum agros flumen ducitur, iuſtum pretium exſoluendum eſſe, *l. venditor, §. ſi conſtat, D. communia prædior. Bald. & Angel. in l. item ſi verberatum, §. 1. D. de rei vindicat. Alba conſ. 82. à num. 3. lib. 1. Borrellus d. cap. 8. num. 29.* quia non adeò impẽsè fouetur publicæ vtilitati, quin etiam priuatæ habeatur ratio, *l. 2. D. ad legem Rhodiam de iactu, Socin. conſ. 275. num. 12. verſic. nam licet, lib. 2. Grauetta conſ. 933. num. 16. lib. 5. Ripa de remedijs præſeruatiuis, vlt. par. num. 23.* & in ſpecie *Morotius reſponſ. 8. à nu. 24. Coſta d. conſ. 51. à num. 9.*

17 Illud enim regulare eſt, vt Princeps non poſſit, niſi iuſta cauſa interueniente, & damno ſarcito quemquam dominio rei ſuæ priuare, *Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 18. de conſtit. Socin. conſ. 120. num. 8. lib. 3. Theſaur. dec. 91.* ſiuè dominium iure gentium, ſiuè ex ſolo iure ciuili quæſitum fuerit, vt repudiata cõtraria ſententia veriùs docuit *Bald. in l. 2. num. 2. C. de iur. & fact. ignor.* cui ſubſcribunt *Padilla ibi num. 14.* & alij plures congeſti à *Couar. lib. 3. var. cap. 6. num. 16. Minſyngerius centur. 5. obſer. 97. Acoſta in §. & quid ſi tantùm, 2. p. nu. 175. Vaſquius lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 1. nu. 33. Arias Pinell. in rubr. 1. par. cap. 2. num. 4. C. de reſcind. Molina lib. 2. de primogen. cap 7. num. 29. Menoch de arbitrar. lib. 1. q. 48. num. 6. Grauetta conſ. 7. nu. 10. lib. 1. Brunor. à Sole in compend. reſolut. verbo Princeps poteſt alicui, fol. 138.*

18 Quò efficitur, vt ſi induſtria hominũ flumen, quod per aliam partem fluere cœperat, ad antiquum, & naturalem alueũ deducatur, hi, qui propè ripas prædia poſſident, non immeritò deſiderare poſſunt, vt eis verũ huius aluei pretium numeretur: nam dominium aluei à flumine derelicti ſtatim vicinis accolis quæſitum fuit, *l. adeò 7. §. quod ſi toto, l. Attius 38. D. de acqu. rer. dom.* atq; ideò niſi iuſto pretio oblato, dominio ſuo priuari non poterunt, iuxtà ea, quę nupèr tradidimus.

ARGVMENTVM.

Si flumen non naturalitèr, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquum alueum reducatur, vel per alium locum labi incipiat, quibus nam poſſeſſoribus quæratur incrementum aluei à flumine derelicti.

SVMMARIA.

1 *Incrementum aluei, ſiuè vi fluminis, ſiuè induſtria hominis contingens, vicinis poſſeſſoribus acquiritur.*

2 *Explicatur* l. ergò, §. Celſus, D. de acqu. rer. dom. *& num.* 3.

4 *Quid ſi flumen ad naturalem alueum induſtria hominis reuertatur ſine Principis iuſſu, ad quem acquiratur, & num. 5. & 6.*

7 *Quid ſi cum Principis licentia id faciat, & cum animo ſibi acquirendi alueum deſertum.*

8 *Quid interſit, an incrementum vi fluminis, & induſtria hominis contingat, & vbi diſpar ratio verſatur, nu. 9.*

10 *Quid ſi flumen naturalitèr per aliam partem curſum dirigat, aut induſtria hominis auertatur.*

11 *Emolumentum aluei induſtria hominis*

exſiccati, lucro facientis cedit.

12 *Flumina, & aluei in dominio Principis ſunt, & ità ius alluuionis concedere, aut impedire poteſt.*

13 *Acceſſiones iure alluuionis, vel ex impetu fluminis prouenie͂tes quibus acquira͂tur.*

14 *Princeps non poteſt priuare ſubditos iure ſuo, niſi ex iuſta cauſa, ſcilicèt quæſito, non quærendo.*

15 *Quid ſi ius quærendum à iure gentium procedat.*

16 *Princeps liberè diſponit de iure alluuionis, & de aquarum deriuationibus.*

17 *An ſine cauſa Princeps poſſit priuare accolas vicinos ſpe conſequendi alueum.*

18 *Quid ſi agatur de iure ſaltim in ſpe quæſito, quid deindè de lucro à iure gentium quærendo.*

19 *An iuſta vicinorum querimonia ſit contra Principis indulge͂tias, et n.20. et 21.*

22 *Quid ſi Fiſcus ære ſuo flumen exſiccauerit, an alueus derelictus ſuus fiat.*

23 *An aluei tunc tanquàm bona vacantia indiſtinctè Fiſco acquirantur.*

24 *Quid ſi ære priuatorum.*

25 *Occaſio totius diſſertationis de alluuionibus, & inundationibus.*

CAP. L.

1 CVm flumen naturali alueo derelicto, per aliam partem fluere cœperit, & mox relicto nouo alueo, per alium locum direxit, vel ad antiquum alueum remigrauit, ad quem nouus hic alueus à flumine deſertus pertineat, in ſuperioribus explicauimus. Verùm hic alia incurrit inſpectio, quid dici oporteat, ſi flumen non naturalitèr, ſed facto, & induſtria hominis ad antiquum alueum reducatur, vel per alium locum labi incipiat.

2 *Berous conſ.*140.*à num.*18.*&* 38.*lib.*3. pro regula tradit, incrementum aluei, ſiuè vi fluminis, ſiuè opere induſtria hominis facto contingens, vicinis poſſeſſoribus acquiri, *l. adeò* 7. §.*quod ſi toto, D.de acquir.rer.dom.* ſequitur *Io.Baptiſta Aymus lib.*1.*de alluuionum iure, cap.*9.*nu.*1. & nihil intereſſe, an alueus induſtria hominis, an naturalitèr à flumine relinquatur, defendit *Alba conſ.*82.*lib.*1.*Curtius Iunior conſ.*250. *nu.*9.*lib.*3. vbi præcipuè mouetur per *textum in l.ergo* 30. §.*Celſus, D.de acquir.rer.dom.* ibi, *& ideò cùm exſiccatus eſt alueus, proximorum fit.* Quæ verba vtrumq; caſum complectu͂tur, eaq; opinio videtur à Rota Romana admiſſa, vt conſtat ex *Caſſadoro tit. de acquir.rer.domin. dec.*1. cuius meminit *Paſſetus conſ.*16.*num.fin.* & idem probat *Anguiſola conſ.*90.*num.*9. *lib.*1. & hanc veriorem, & receptiore͂ teſtatur *Marta conſ.*5.*per tot.* & præcipuè *n.*32.

3 At verò *Curtius Senior conſ.* 72. *n.*12. exiſtimat, *textum in d.l.adeò* 7. §.*quod ſi toto, & in d.l.ergo,* §.*Celſus,* cum ſimilibus procedere, quando flumen naturalitèr per aliam partem fluere cœpit: ea tamen iura non eſſe produce͂da ad ſpeciem, de qua agimus, nimirum cùm opere manu facto flumen aliò deflectitur, eamq; ſententiam latè tue͂tur *Alciat. reſponſ.*69.*n.*5.*lib.*5.*Veggius co͂ſ.*1.*n.*74. *Morotius reſponſ.* 10. *à num.*2. *Menoch. conſ.*26.*num.*20. quorum fundamenta referre otioſum ſanè eſſet.

4 Mihi valdè placet, vt dicamus, flumine ad naturalem alueum induſtria hominis reuerſo, ſi à priuato ſine Principis auctoritate id factum ſit, locum illum à flumine derelictum ad antiquum dominum pertinere, vel vicinis accolis acquiri, iuxtà diſtinctionem à nobis ſuprà traditam *cap.*46. Nam nemini licet quidquam ea mente facere, vt alueus, aut curſus fluminis publici immutetur, *l.*1.*in principio, D.nè quid in flumine publico, l.*1.§.*ſimiliq; modo, D.nè quid in loco publico, l.*1.*C.de alluuionib.*

5 Porrò factum illicitum ad dominij acquiſitionem nemini prodeſſe debet, *l.vlt.ad finem, C.de reb.credit.* notat *Veggius d.conſ.*1.*num.* 88. vbi expendit *textum in l.qui autem* 15. *D.de acqu.rer.dom.* nec quod ſe tot laboribus, & expe͂ſis ſubiecerit, ei prodeſſe debet. Nam hoc ſibi expenſum ferre debet, *l. immò* 16.*D. de liberal.cauſa,* ibi, *ipſe ſe circumuenit,* notat *Alciat.conſ.*82.*num.*5.*lib.* 1. *Caſſador. dec.*1.*num.*3.*tit.de acquir.rer.domin.*

6 Quod etiam recipiendum cenſeo, ſi quis citrà animum fluminis auertendi,

vel

vel alueum exſiccandi, flumen ad priſtinum alueum induſtria ſua reduxerit, quàmuis Principis permiſſu id fecerit. Nam alueus à flumine derelictus præter ſuam intentionem ei acquiri non poterit, *l. homo liber* 54. ibi, *nequè ſibi, nequè nobis acquiret, ſi non habuerit ſibi acquirendi animum, D. de acquir. rer. dom.* Confert vulgata regula *textus in l. non omnis* 19. *D. de reb. credit.* & in ſpecie docent *Natta conſ.* 55. *num.* 3. *lib.* 1. *Ioan. Baptiſta Aymus d. lib.* 1. *de iure alluuion. cap.* 9. §. 1. *num.* 3. & in his caſibus vera eſt traditio *Curtij Iunioris d. conſ.* 250. *lib.* 3. *Albę conſ.* 82. *lib.* 1. aſſerentium, incrementum aluei ſiuè impetu fluminis, ſiuè opere manu facto proueniens, eodem iure cenſeri, vt probat *Viuius dec.* 498. *num.* 19. *lib.* 3. *Petra de poteſtate Principis, cap.* 7. *num.* 27.

7 Cæterùm ſi quis habuerit ſimul acquirendi animum, & Principis licentiã, & induſtria ſua opere manu facto fluminis curſum per alium locum direxerit, alueum à flumine derelictum ſuum facit, vt docent *Curtius Senior conſ.* 72. *nu.* 12. *verſic. aduertat, Berous conſ.* 140. *lib.* 3. *Riminald. Senior conſ.* 444. *num.* 7. & 40. *Alciat. reſponſ.* 69 *lib.* 5. *Monte de finibus, cap.* 24. *num.* 7. *Mazollus conſ.* 4. *num.* 133. *Viuius dec.* 498. *num.* 20. *lib.* 3. *Morotius reſponſ.* 10. *num.* 12. *Natta conſ.* 55. *num.* 3. *lib.* 1. *Aymus d. lib.* 1. *cap.* 9. §. 1. *Borrellus de præſtantia Regis, cap.* 8. *num.* 27. *Menoch. d. conſ.* 26. *num.* 20. latè *Petra d. c.* 7. *à num.* 23. vbi diſtinguit.

8 Quàmuis enim aliàs nihil referre ſoleat, an incrementum vi fluminis, vel opere manu facto contingat, *l. penult.* §. *vlt. D. de acquir. rer. dom.* ibi, *ſi id, quod in publico natum, aut ædificatum fuit, publicum eſt, inſula quoquè, quæ in publico nata eſt, publica eſſe debet,* notat *Accurſius in l. Pomponius,* §. *de arbore, verbo tranſlata, D. de rei vindicat. Bart. in Tiberiade, tract. de inſula, verbo in flumine nata,* & *in l. quominùs, q.* 10. *D. de fluminib. Socin. Senior conſ.* 79. *nu.* 5. *lib.* 3. *Morot. d. reſp.* 10. *num.* 2. quorum ſententiam ab impugnationibus *Ripa in d. l. quominùs, n.* 77. *Socin. conſ.* 28. *num.* 30. *lib.* 4. tuentur *Iaſon in d. l. quominùs, nu.* 75. *Aymus d. lib.* 1. *cap.* 9. *à num.* 3. & ſecundùm eam pronunciaſſe Rotam Romanam teſtatur *Caſſador. d. dec.* 1. *num.* 6.

9 Id tamen non procedit, quãdo diſpar ratio verſatur, vt colligitur ex *l.* 1. §. *itẽ quæritur,* iuncta *l. hoc iure,* §. *aqua,* D. *de aqua quotid.* & interpretatione *Alberici in l. Rutilia Polla, in fin. D. de contrahend. empt. Veggij d. conſ.* 1. *num.* 81. *lib.* 1. Quod etiam conſtat ex traditis à *Ioanne Fabro in* §. *præterea, num.* 2. *Inſtitut. de rer. diuiſ. & ibi Angel. num.* 8. *Alciat. d. reſp.* 69. *num.* 8. *lib.* 5.

10 Atqui multum intereſt, an flumen naturalitèr per alium locum curſum ſuum dirigat, an verò facto, & induſtria hominis auertatur: nam cùm vi ſua aliò fluere incipit, Cenſitoris vice fungitur, vt ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum addicat, *l. quid ergo,* §. *alluuio, D. de acquir. rer. domin.* quod ſecus eſt, quando curſus fluminis opere manu facto per aliũ locum deriuatur: tunc enim cùm flumen nihil agat, ſed potiùs agatur, non poteſt Cenſitoris vice fungi, vt conſiderat *Curtius Senior in addit. ad conſ.* 12. *num.* 12. *Alciat. conſ.* 69. *nu.* 1. *in fine, lib.* 5. *Natta conſ.* 55. *num.* 3. *lib.* 1. *Viuius dec.* 498. *num.* 21. *lib.* 3. *Morotius d. reſponſ.* 10. *num.* 9.

11 Deindè, nam emolumentum aluei facto hominis exſiccati, non ab ipſo flumine, ſed ex induſtria facientis prouenire intelligitur, *Viuius d. dec.* 498. *n.* 22. *Veggius d. conſ.* 1. *num.* 80. Atquè ideò æquiſſimum eſt, vt eius lucro cedat in compenſationem ſumptuum, laborum, & impenſarum aquas in flumine diuertendo, & nouo alueo comparando facere tenetur, vt in ſimili caſu perpendit *Berous d. conſ.* 140. *num.* 21. *lib.* 3. & in ſpecie *Alciat. d. reſponſ.* 69. *num.* 3. *lib.* 5. nè alioquin ſuam diligentiam ſibi damnoſam eſſe lugeat, *l. vlt. C. de alluuionib. cap. ad aures, de reb. Eccleſiæ, Morotius d. reſponſ.* 10. *à num.* 3. maximè quia cùm is agat de damno vitando, eius cauſa potior eſſe debet, *l. vlt.* §. 1. *D. de his, quæ in fraudem creditor.*

12 Rurſus conſidero, flumina in dominio, & patrimonio Principis recenſeri in *cap.* 1. *quæ ſint regalia*, notaui ſuprà *cap.*

Digitized by Google

cap.49.n.13. alueũ verò eiuſdẽ iuris eſſe, cuius & ipſũ flumẽ, *l.1.§.ſimili modo, D.de flum.* de quo plura ſuprà *c.42.n.6.* quapropter ſicut Princeps aquæductũ ex flumine publico concedere, aut denegare poteſt, *l.1.§.permittitur, D.de aqua quotid.l.quominus, D.de fluminib.* ità quoq; eidem licet ius alluuionis permittere, vel impedire, *l.in agris, D.de acqu.rer.domin. l.1.§ ſi inſula, D.de flum.* docet *Bart.in d.l.quominùs, q.2. num.5. Berous d.conſ.140.num.30. lib.3. Alciat. d.reſponſ.69.num.7.lib.5.*

13 Præſertim, quia acceſſiones iure alluuionis, vel ex impetu fluminis prouenientes ideò nobis acquirũtur, quoniam flumina Cẽſitorum vice funguntur, *l.ergo 28.§.alluuio, D. de acquir.rer. domin.* nam eadem à iure gentium conceſſa eſt fluminibus poteſtas, quæ olim Cẽſitoribus tributa erat, vt ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum addicerẽt, *Io.Baptiſta Aymus d.lib.1.c.9. §.1 num.4.* Cùm igitur Cenſitorum auctoritas, quorum flumina inſtar habent, tota à Principis poteſtate pendeat, conſequens fit, quod fluminibus, & Cenſitoribus permiſſum eſt, multò magis ipſi Principi licere: nam propter quod vnumquodq; tale, & illud magis, *clem.1.* vbi *gloſſ.verbo profectò, de reliquys, & venerat.Sanctor.* quomodò ratiocinantur *Curtius Iunior conſ.250.num.16. Aymus vbi proximè, Nizolius alleg.4.num.13.*

14 Neque obijciat aliquis, Principem non poſſe quemquam iure ſuo priuare, niſi legitima cauſa ſubſiſtente, *l.ſi teſtamentum, D.de teſtament.* vbi *Fulgoſ.Roman.*& alij, *Alex.conſ.3.num.6 lib.5. Decius conſ.403.num.14. Iaſon conſ.1.nu.5. lib.1. Couar.lib.3.variar.cap.6. num.7.* latè *Pinell.in rubr.1.part.cap.2. num.19. C.de reſcindend. Vaſquius lib.1. de ſucceſſ. creat.§.1. à num.29.* Nam reſponderi ſolet, multùm intereſſe, an agatur de iure quæſito, an verò de iure quærendo, prout in noſtra ſpecie. Faciliùs quippè tollitur ius quærendum, quàm quæſitum, *l.ſi ſponſus 5.§.ſi maritus, el 2.D.de donat.int.vir.l.1.§.confertur, D.de collat. bonor.l.qui autem 6. D.de his, quæ in fraudem creditor. l.vlt. C.de acquirend.poſſeſſ.* quam latè exornant *Decius conſ.269. à num.8.lib.1.Alex.conſ.2. num.14. lib.1. Cephalus conſ.23.num.8 lib.1. Gayl lib.2. obſeruat.142.num.15.*& in ſpecie *Berous d.conſ.140.num.29. lib.3.Io.Baptiſta Aymus d.lib.1.de iure alluuion.cap.10. à nu.1.*

15 Neque rurſus negotium facit, ſi dixeris, aluei acquiſitionem à iure gentiũ procedere, *l.adeò 7. §.quod ſi toto, l.ergo, §.alluuio, D.de acquir.rer.dom.* & Principem non poſſe tollere ius quærendum de iure gentium, vt docet *Ruinus conſ.95.à num.3.lib.1.* nam ſicut Princeps nõ poteſt alicui dominium auferre ſine cauſa, quia eſt de iure gentium, *l.ex hoc iure, D.de inſtit.& iur.* ità etiam Principi non licet auferre potentiam quærendi dominium per modos à iure gentium inuentos, quod præſentire vidẽtur omnes Interpretes aſſerentes, Principem legitimando ſpurium poſt mortem patris, ꝑiudicare poſſe his, quibus hereditas delata, ſed nondùm q̃ſita eſt: rationem ex eo deſumunt, quoniam ſcilicèt ius adeundi eſt modus à iure ciuili inuentus, *l.lege obuenire 120. D.de verbor. ſignificat.* ità *Caſtrenſ.& Alexan.* quorum meminit *Ruinus vbi ſuprà, num.4. Decius conſ.269.nu.10.lib.1.& conſ.390. nu.10. lib.2. Pariſius conſ.1.num.63.lib.2.*& alij, quos refert *Gayl lib. 2. obſeruat. 142. num. 15.* quaſi contrarium ſentiant, ſi modus quærendi dominium non à iure ciuili, ſed à iure naturali, vel gẽtium deſcendat.

16 Nam illud certiſſimum eſt, Principẽ ſuper alluuionum iure liberam habere diſponendi facultatem, vt conſtat ex *l.in agris, D.de acquir.rer.domin.l.1. §.ſimili, verſic.etſi limitatus, D. de fluminib.* Sicut etiam eodem iure licet aquarum deriuationes ex publicis fluminibus concedere, aut denegare, *l.1.§.permittitur, D.de aqua quotid. l.quominùs, D.de fluminib.*

17 In eo verò diſputationis cardo vertitur, an neceſſaria ſit iuſta cauſa, ad hoc, vt vicini accolæ priuentur ſpe alueum conſequendi. Et ſanè ſi rem hanc attentiùs perpẽdamus, ſemper reperiemus, in his fluminum mutationibus iuſtas ſubeſſe cauſas: nam Princeps cùm huiuſ-

iuſmodi deriuationes fieri permiſit, vel id facit, vt agri à flumine occupati, & cooperti ad culturam redigantur, & ad frugum fertilitatem transferantur, in quo nemo inficiari poteſt, quin publica cernatur vtilitas, *l. vlt. C. de alluuion.* iunctis his, quæ tradit *Lucas de Penna in rubr.* C. *de agric. & cenſit. lib.* 11. vel vt fluminum incommoda, agrorum vaſtationes, atquè inundationes vitentur, in quo etiam publicæ vtilitati conſulitur, vt notant *Berous d. conſ.* 140. *nu.* 25. *lib.* 3. *Veggius conſ.* 1. *num.* 92. *lib.* 1.

18 Deindè animaduertendum eſt, multùm intereſſe, an tractetur de iure ſaltim in ſpe, vel ex contractu, vel ex teſtamento quæſito: nam id Princeps ſine iuſta cauſa tollere non poteſt, vt diſputat doctiſſimus *Molina lib.* 3. *de primogen. cap.* 3. *à num.* 4. an uerò agatur de lucro à iure gentium quærendo: nã tunc Principi permittitur etiam non ſubſiſtente iuſta cauſa, illud auferre, ut colligitur ex *d. l. quominùs, D. de flumin.* ubi obſeruant *Iaſon num.* 9. *Ripa à num.* 9. *Berous d. conſ.* 140. *num.* 29. *Veggius d. conſ.* 1. *num.* 92. *Aymus d. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *num.* 3. quoniam hoc ius non dicitur de iure gentium deberi, nec acquiri, niſi poſtquàm eſt in eſſe productum, & alitèr actu quęſitum, ut teſtatur *Berous vbi ſuprà.* Et non eſt par, eademquè ratio, & lucra amittere, & debita non capere, *l. Proculus, D. de damn. infect. l. vlt. C. de codicillis.* Immò nequè aliud lucrum uicinis ablatum cenſeri debet: nam ſi flumen induſtria hominis non fuiſſet exſiccatum, uel per aliam partem deriuatum, alueus publicus maneret, nequè uicinis acquiri poſſet, ut cum iudicio aduertit *Veggius d. conſ.* 1. *num.* 96.

19 Nequè conquæri poſſunt hi, qui propè ripas prædia poſſident, quia eo tempore, quo facta eſt conceſſio, alueus publicus erat, *l.* 1. §. *ſimiliquè modo, D. de fluminib.* & in patrimonio Principis cẽſebatur, *cap.* 1. *quę ſint regalia.* Nequè in eo quidquam iuris vicini habebant, *l. adeò* 7. §. *quod ſi toto,* D. *de acquir. rer. domin.* notaui ſuprà *cap.* 42. *nu.* 6. & quãuis conceſſionis effectus conferatur in id tempus, quo alueus exſiccatus, vel curſus fluminis fuerit immutatus, vt in ſimili ſentit *Ruinus conſ.* 95. *à num.* 4. *lib.* 1. argumento *l.* 1. *D. de condit. & demonſtrat. l. in tempus, D. de heredib. inſtit.* attamen quandocunquè exiſtẽte conditione, quæ huic conceſſioni ineſt, tẽpus ipſius conceſſionis ſpectatur, *l. neceſſariò* 8. §. *quod ſi pendente, D. de periculo, & commod. l. qui balneum* 9. *l. potior* 11. *D. qui potiores in pignor. l. ſi filiusfamilias* 78. *D. de verbor. obligation.* vt rectè conſiderat *Aymus d. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 6.

20 His accedit, nam longè maiora ſunt incommoda, quæ patiuntur hi, qui propè ripas prædia poſſident, quàm emolumenta, quæ ex fluminis mutatione, aut exſiccatione expectari poſſunt, vt aduertit idem *Aymus d. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *num.* 3.

21 Rurſus etiam ſpes illa alueum acquirendi, ſi quæ ſubeſt, vaga nimis, incerta, atquè dubia eſt, eiuſquè nulla ratio haberi debet, *l.* 2. §. *ſi quis à Principe,* D. *nè quid in loco publico,* docet *Berous d. conſ.* 140. *num.* 29. vbi *num.* 37. rectè ſubijcit, *textum in l. vlt. C. de alluuionib.* intelligendum eſſe, poſtquàm incremẽtum actualitèr quæſitum erat.

22 Quod in priuatis admiſimus, idem quoq; obſeruatur, quando Fiſcus Principis ære, & iuſſu flumen exſiccauit, vel ad antiquum alueum reduxit, vel deniquè per aliam partem fluere cœpit. Nã alueum à flumine derelictum non alitèr ſuum facit, quàm ſi ſibi quæſitum eſſe velit: alioquin enim ſi pratèr intentionem alueum ſibi quęrendi, curſum fluminis ità publica vtilitate exigente aliò direxerit, nihil acquirit, vt teſtatur *Socin. conſ.* 28. *num.* 36. *lib.* 4. & ità deciſum refert *Caſſador. dec.* 1. *nu.* 2. *tit. de acquir. rer. domin.* cuius deciſio in hoc caſu procedit, vt conſtat ex *nu.* 11. & ſic eam explicat *Berous d. conſ.* 140. *in fine, Veggius d. conſ.* 1. *num.* 86. *Morotius reſponſ.* 10. *num.* 13. In dubio verò præſumendum eſt, Principem non habuiſſe animum acquirendi, nè in his, in quibus vtilitati publicæ inſeruire profeſſus eſt, Fiſci, & vtilitatis propriæ videatur habuiſſe rationem, *l.* 1. *poſt principium,*

C. de

C. de ſecund. nupt. Io. Baptiſta Aymus d. lib. 1. cap. 9. §. 1. à num. 3. Nizolius allegat. 40. num. 22. vbi adducit *Mazollum conſ. 4. num. 133.*

23 Vndè meritò damnandus eſt *Curtius Senior conſ. 72. ad finem, Morotius d. reſponſ. 10. num. 10.* dùm auſi ſunt affirmare, paſſim per Italiam obſeruari, alueos ſiuè ære, & iuſſu Principis, ſiuè alterius opere manu facto exſiccatos, tãquàm bona vacantia Fiſco acquiri: quia nequè id conſuetudine receptum, neq; iure ſubſiſtit, vt agnoſcit *Curtius Iunior conſ. 250. num. 35. lib. 3. Caſſador. d. dec. 1. tit. de acquir. rer. domin. Aymus d. lib. 1. cap. 9. §. 1. à num.* 40. vbi ſubiungit, riparum proprietatem apud eos manere, qui propè ripas prædia poſſidebãt, quoniam earum dominium iam eis quæſitum erat, *l. riparum, D. de rer. diuiſ. Berous d. conſ. 140. num. 7. lib. 3. Corneus conſ. 99. num. 11. lib. 2. Franciſc. Marcus dec. 346. num. 1. part. 2. Marius Antonin. Maceratenſis lib. 2. variar. reſolut. 45. n. 5.* & conſequentèr eo inuiti priuari non debent, *Curtius Iunior d. conſ. 250. n. 22. lib. 3.*

24 Illud deniquè animaduertendum eſt, quòd ſi flumen non ex Principis ære fuerit exſiccatum, vel per aliam partem directum, ſed pecunia ex ciuium contributionibus coacta, alueus nequaquàm ad Fiſcum pertinebit, cùm ceſſent rationes à nobis ſuprà perpenſę, vt notat *Raudenſis conſ. 12. n. 100. lib. 2.*

25 Quæ hactènus diſſeruimus à *cap. 42.* de fluminum alluuionibus, & inundationibus, publicè ex ſuggeſtu Salmantino Auditoribus noſtris dictauimus, occaſione illius magnæ inundationis, quam attulit flumen Tormes anno reparatæ Salutis *1626.* de qua nobilem mentionem facit eruditus *Henricus Spondanus in Auctuario Baronij* eodem anno, iuxtà editionem Pariſienſem anni 1630. cuius elegantia verba lubens insererem, ſi hìc Neapoli eius editionis copia non deſideraretur.

Finis Libri Secundi.

DO-

Digitized by Google

DOMINI
D. FERDINANDI
ARIAS DE MESA
I. C. HISPANI
VARIARVM RESOLVTIONVM,
Et interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo.

LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Suos protinùs heredes effici, & conueniri poſſe, etiam ſi de immixtione non conſtiterit.

SVMMARIA.

1 *Heredes aut voluntarÿ, aut neceſſarÿ.*
2 *Exiſtere, & extare an idem ſignificent.*
Sui heredes repentè heredes apparent, ibidem.
3 L. defunctis 6. C. de legitim. heredib. *explicatur.*
4 *Suis heredibus quaritur exiſtentia, non agnitione, notatus* Cuiacij *lapſus.*
5 *Abſtētio quid ſignificet in ſuis heredibus, quid item in legatarÿs?*
6 L. Thais 41. §. Stichus, D. de fideicom. libertat. *illuſtratur, & num. 7. & 8. vbi plura de vxore, qua in viri manum conuenerat.*
9 L. Titia 13. D. de inofficioſo teſtam. *explicatur latè vſquè ad num. 14.*
10 *An* Scęuola *ad D. Marci, & Commodi tempora peruenerit, an* Marco *ſuperuixerit, & num. 12. & 13.*
15 *Vulgata traditio, qua habet, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi de immixtione doceatur.*
16 *Damnatur ea traditio, & num. 17. & ſeqq.*
19 L. in conditionibus 5. D. de condit. & demonſtr. *explicatur, & num. 20.*
21 *Diſtinctio, an filius agat, an conueniatur, refellitur.*
22 L. 2. D. de condict. furtiua *perpenditur.*
23 L. pecuniam 36. D. de reb. creditis, *& num. 24.*
25 *Sola abſtentio ſuos heredes liberat.*
26 *Filius abſtenſus ad inſtar emancipati à Prętore reducitur.*
27 L. ità tamen 27. §. ſi pater, D. ad Trebelleian. *expenditur.*
28 L. ei, qui, D. de acqu. hered. *explicatur.*
29 L. 1. C. ſi minor ab hered. ſe abſtineat *interpretatur.*
30 Cap. ex præſentium, de pignor. *quomodò intelligatur.*

CAP. I.

1 Hereditas aut nobis volentibus, aut inuitis acquiritur, vt notat *Donell. lib. 7. commentar. cap. 1.* Sunt enim alij heredes volunta-

Digitized by Google

tarij, alij neceſſarij, *l.is, qui* 15. *D.de acq. heredit.principio Inſtitut.de hered. qualit.* ad quos omnes, *acquirendi*, verbum accommodatur, vt notat *Vulteius in §.in extraneis, num.*1.*Inſtit.eod.tit.*

2 Sui, & neceſſarij dicuntur exiſtere, *l.ſi quis* 7. *§ ſi filius, l.impuberibus* 11.*l.ei, qui* 12.*D.de acquir.heredit.* quoniam ipſo iure ſine aliquo facto, aut declaratione voluntatis repentè heredes apparẽt, *l.cùm quidam* 30. *§.ſuum heredem, D.eod.tit.* aduertit *Cuiac.lib.*20.*quaſt.Papin.in l.ſi patroni* 55.*D.ad Trebell.* & *lib.*17.*obſeruat.cap.*14. vbi differentiam adhibet inter verbum, *exiſtere*, & *extare*: putat enim tunc dici ſuum heredem extare, cùm ipſo iure exiſtit, & eſſe perſeuerat, quomodò ad concordiam redigit iura alioquin pugnantia in *l. cùm patronus* 22.*§.cùm libertus, cum l.ſi operarum* 29.*verſic.filio autem, D.de oper.libertor.*

3 Sed ea iura alitèr interpretatur *Donell.lib.*2.*commentar.cap.*18. alitèr *Anton. Faber in iuriſprudent. tit.*5. *princip.*2.*illat.*13. vbi *Cuiacium* reprehendit, contendens, verbum, *extare*, etiam ſuis heredibus abſtinentibus conuenire, ex *l. defunctis* 6. *C.de legitimis hered.* ſed nemo eſt, qui non videat, *Imperatores ibidem* parùm circumſpectè locutos, cùm etiam, *repudiandi* verbum ad ſuos heredes referant.

4 In eo tamen lapſus fuit idem *Cuiac. in notis ad Vlpianum in fragment. tit.*22. *verſic.cretio eſt, & in paratlit.ad tit.D.de acquir.hered.* dùm exiſtimauit, immixtionem in ſuis heredibus eſſe modum acquirendæ hereditatis. Nam immò potiùs ſuis heredibus ſine aliqua immixtione hereditas legis miniſterio quæritur, *l.in ſuis* 11.*D.de lib.& poſthum. l.*1. *§.qui ſunt, D.ſi quis omiſſa cauſa, l.ſi quis* 7.*§.*1.*D.de acquir.heredit.* notant, & explicant *Acoſta lib.*2.*ſelect.cap.*1. *Petr. Faber lib.*2.*ſemeſtr. cap.*22. *Benedict.Pinell.lib.*1.*ſelect.cap.*4. *nu.*19. & latè proſequitur *Anton. Faber de error.Pragmat. decad.*31.*error.*8.& 9.

5 Qua de cauſa ſi heres eſſe nolit, non repudiare hereditatem, ſed relinquere dicitur, *l. neceſſarijs* 57.*D.de acqu.hered.* & ſe abſtinere, *l.quotiès* 44. *D. eod.tit.* quod verbum ad eos propriè pertinet, qui rebus ſuis, & iam quæſitis ſibi temperant, non qui alienis, *l.cum hereditate* 55.*l.penult. D. de acquir.heredit.* *l.*1.*§.ſi nemo, D.ad Tertyll.* *l.iam dubitari* 86. *§. non abs re, D.de hered.inſtit.* & abſtentio idem operatur in ſuis, quod in extraneis repudiatio, *l.pro herede* 20. *§. Papinianus, D.de acquir. heredit.* Aliquando tamen legatarius abſtinere dicitur, non cùm legatum repudiat, ſed cùm non petit, iuxtà *textum* alioquin difficilem in *l.Imperator* 70.*in principio, D.de leg.*2. vt poſt *gloſſam, & Antiquiores* notat ſubtilitèr de more *Anton. Faber lib.*17.*coniect.cap.*7.

6 Vndè *Scæuola in l.Thais* 41.*§.Stichus, D.de fideicommiſſar.libert.* non ſatis diligẽtèr verborum proprietatem videtur obſeruaſſe, dùm ſcribit, vxorem hereditate mariti abſtinuiſſe.

7 Ego verò Salmanticæ, cùm publicè de ſponſalibus, & matrimonijs differerem, vt *Scæuolam* defenderem, obſeruabam, olim apud *Romanos* tria matrimoniorum genera in vſu fuiſſe: fiebãt enim vſu, farre, aut coemptione. Planè inito per coemptionem matrimonio, vxor in viri manum conueniebat, vt ex *Cicerone in Topicis, Arnobio aduerſus gentes, lib.*3. explicant *Connan.lib.*8.*comment. cap.*3. *Briſſonius de ritu nuptiar.cap.*6. *Renardus lib.*4.*varior.cap.*16. *Gueuara in Topica Ciceronis, cap.*8. *num.* 3. & in familiam mariti tranſibat, & inter ſuos heredes connumerabatur, teſte *Vlpiano in fragment.tit.*22.*verſic.ſui heredes*, & ex *Boetio lib.*2.*Topic.Aulo Gellio lib.*18. *noct. Attic. cap.*6. aduertunt *Cuiac.lib.*7.*obſeru.c.*11. *Guido Pancyrola lib.* 2. *variar. cap.*126. qua de cauſa minimam capitis diminutionem patiebatur, *Vlpianus in fragm. tit.*21. exornant *Anton.Hothoman.de ritu nuptiar.cap.*23. & patrono obſtabat, auctore *Vlpiano in fragment.tit.*29. & quaſi agnoſcendo mariti teſtamentum anteà factum rumpebat, vt ex eodem *Vlpiano* colligere licet in *fragment.tit.* 22. *verſic.agnoſcit.*

8 His ità breuitèr explicatis, iam lux affulget *Scæuola in d. l. Thais* 41. *§.Stichus, D.de fideicommiſſ.libertat.* vt ſcilicèt in-

Digitized by Google

intelligatur de vxore, quæ in viri manū conuenerat, in qua ſpecie aptè, & appoſitè vſus fuerit verbo, *abſtemionis*, quod ſuis dumtaxàt propriè, & partitè loquēdo congruit.

9 Confirmatur autem hæc interpretatio ex alio eiuſdem *Scæuolæ* reſponſo in *l. Titia 13. D. de inofficioſo teſtament.* vbi proponit, filiam perlata inofficioſi quærela, matris teſtamentum impugnare poſſe. Vndè cùm ius accuſandi tanquàm inofficioſum teſtamentum, eis dumtaxàt competat, qui rem ab inteſtato habituri erant, *l. poſthumus 6. §. ſi quis ex his, D. eod. tit.* inſinuare videtur *Scæuola*, filias matri ſuccedere potuiſſe ab inteſtato.

10 Quod ſanè difficile valdè eſt, nam ius ſuccedēdi in matrum hereditatibus primùm Senatuſconſulto Orphitiano filijs tributum eſt, *l. 1. D. ad Tertyll.* & tamen *Scæuola* floruit antè Senatuſconſultum Orphitianum, quod latum eſt ſub *D. Marco, principio Inſtitut. de Senat. Orphitiano*, ad quæ tempora ipſe *Scæuola* non peruenit, vt opinantur *Renardus lib. 1. varior. cap. 13. Hothoman. lib. 4. obſeru. cap. 13. Anton. Faber lib. 14. coniect. cap. 3. Emundus Merillius lib. 1. obſeruat. cap. 29.*

11 Cui difficultati reſpōderi ſolet, *Scæuolam* accipiēdum de filijs natis ex matrimonio per coemptionē celebrato, qui ad matris legitimam ſucceſſionem non tanquàm ſui (nec enim fœmina ſuos heredes habere poteſt, *l. nulla 13. D. de ſuis, & legit.*) ſed tanquàm conſanguinei, cùm in eadem familia eſſent, admittebantur, vt non obſcurè colligitur ex *Vlpiano in fragment. tit. 26. verſ. ad liberos*, explicant *Petr. Faber in l. quotiès duplici, D. de regul. iur. & lib. 2. ſemeſt. cap. 12. Reuard. de auctoritate prudentum, cap. 12.* Nam mulier, quę in viri manum conueniebat, efficiebatur ſoror filiorū, vt commemorat *Dionyſius Halicarnaſſeus lib. 2. antiquit. Romanar.* quò pertinet filiæ, & vxoris comparatio, de qua in *l. 1. D. rer. amotar.* & eadem ratione filijs iure legitimo mater ſuccedere poterat, teſte *Hothomano in principio Inſtit. ad Senatuſconſult. Tertyll.* vt mirum non ſit, *Scæuolam* ius impugnandi maternum teſtamentum filiæ conceſſiſſe.

12 Ego tamen verius cenſeo, *Scæuolam* ad D. Marci, & Commodi tempora perueniſſe, vt teſtantur *Cuiac. lib. 10. obſeru. cap. 21. Rutilius in vitis Iureconſultorum, pag 162. Iacob. Gualterus in chronologia, ſæculo 2. pag. 177. de Scriptorib. profanis.* Idq; apertè probatur mihi ex *l. Pamphilo 39. in fine principij, D. de legat. 3.* nequè enim ferendus eſt *Anton. Faber*, qui *lib. 14. coniect. cap. 3. in fine*, illum *verſic. Triboniano* adſcribit, cui de more adſtipulatur *Gaſpar Schifordegerus lib. 3. forenſ. tract. 14. q. 6. ad finem.*

13 Cùm ergò *Scæuola* tempora D. Marci, & Commodi attigerit, immò & Marco ſuperuixerit, vt colligitur ex *d. l. Pāphilo 39.* vbi Marcum diuum appellat, iunctis his, quæ obſeruat *Briſſon. lib. 4. de verbor. ſignific. verbo diuos, Giphanius in l. qui Romę 122. §. Flauius, num. 28. D. de verbor. obligat.* poſt *Tacitum lib. 15. annal. in fine, Plinius lib. 7. hiſtor. cap. 55.* ex quibus conſtat, *Diui* nomen, & honorem mortuis tantùm Imperatoribus delatum, non potuit ignorare Senatuſconſultum Orphicianum, quod latum fuit D. Marco, & Commodo imperantibus, vt apparet ex *Vlpiano in fragmen. tit. 26. verſic. ad liberos.*

14 Sed etſi *Scęuola* hoc Senatuſconſultum ignoraſſet, adhùc potuit filiæ permittere, vt maternum teſtamentum per quærelam expugnaret: omnibus enim tàm parentibus, quàm liberis de inofficioſo licuit diſputare, *l. 1. D. de inofficioſo teſtam.* quàmuis enim filij in matris ſucceſſione iure ciuili eſſent incogniti, eos tamen tanquàm cognatos Prætor inuitabat, *principio Inſtit. ad Senatuſconſultum Tertyll.* Sufficiebat autē ad mouendam quærelam, vt quis ab inteſtato ſaltim iure prætorio eſſet ſucceſſurus, *l. poſthumus 6. verſic. ſed & cognatorum, D. de inofficioſo teſtam.* cùm enim quærela propter parentum impietatem daretur, *l. hoc colore, D. eod tit.* in ea concedenda magis naturalis ratio, & æquitas, quàm ſcrupuloſa iuris ciuilis obſeruatio attendebatur.

15 His ità explicatis, quę ad ſcholaſticas exercitationes non parùm conferunt,

Digitized by Google

apparet ſuis heredibus ſine aliqua immixtione legis miniſterio hereditatem acquiri. Vndè ſemper valdè mihi ſuſpecta, & à iuris elementis aliena viſa eſt communis, & recepta Interpretum traditio, quæ habet, ad hoc vt executio aduerſus aliquem fiat, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi etiam doceatur, eum paternæ hereditati ſe immiſcuiſſe, vt per *textum in l ei, qui, D. de acquirend. heredit. l. 1. C. ſi minor ab heredit.* docent *Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo mortuo, nu.* 87. latè *Tiraqu. tract. le mort ſaiſit, 7. par. declarat. 2. à num. 1. & per tot.* cum pluribus *Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 9. nu. 25. Roland. conſ. 28. num. 18. lib. 1. Hothoman. conſ. 90. num. 19. & ſequentib. Gutierrez in §. ſui, num. 100. Inſtitut. de hered. qualitat. Parlador. lib. 2. quotidianar. cap. vlt. 4. part. à num. 2. Azeuedo in l. vlt. num. 86. tit. 25. lib. 5. recopilat. Paſchalis de patria poteſt. 4. par. cap. 1. num. 30. Gayl lib. 2. obſeruat. 128. à nu. 1. Cornazanus dec. Lucenſi 112. à num. 4. Maſcard. de probationib. concluſ. 804. num. 1. Suarez recept. ſentent. lit. A. num. 18. Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. n. 17. verſic. nam verius eſt, & præſumpt. 99. num. 4. & conſ. 828. num. 27. Mollerus lib. 4. ſemeſtr. cap. 39. Modeſtin. Piſtor. 1. part. q. 34. Bernard. Græneus lib. 2. pract. concluſ. 128. num. 9. Chriſtophor. Martius deciſ.*

16 Hæc tamen traditio apertè conuincitur ex eo, nam executio non ſolùm aduerſus eum, quē tenor ſcripturæ demōſtrat, ſed etiā aduerſus eius heredes locum habet, *l. miles 6. §. vlt. l. ex contractu 44. D. de re iud.* quod enim in teſtatore admiittitur, idem quoq; in eius herede conſtituendum eſt, *l. poſtulante 44. D. ad Trebell.* vbi docent *Bart. Caſtrenſ. & Alexand.* ſequuntur *Socin. in l. cùm filiusfamilias, num. 6. D. de verbor. obligat. & ibi Iaſon num. 9.* & plures citati ab *Aſinio de executionib. §. 1. cap. 45. Suarez in l. poſt rem iudicatam, ampliat. 1. num. 4. Auend. in l. 4. & 5. tit. de las exceptiones, num. 24. lib. 3. ordinam. Baeça de inope debitore, cap. 6. per tot. Azeuedo in l. 1. num. 108. tit. 21. lib. 4. recopilat.* Atqui in ſuis heredibus ſola exiſtentia ſine aliqua immixtione eos heredes facit, vt *ſuprà* tradidimus *num. 3.* nam immixtio ſuorum heredum, non acquiſitio, ſed retentio eſt, nè poſſint ſe abſtinere, vt rectè explicant *Donell. lib. 7. comment. cap. 8. Petr. Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.*

17 Pro qua ſententia conſidero ſuis heredibus protinùs legis miniſterio ſine aliqua declaratione voluntatis hereditatem acquiri, *§. ſui, Inſtit. de hered. qualit.* immò continuatio dominij eò rem perducit, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, *l. in ſuis, D. de liber. & poſthum.* & ideò ſuo heredi in vltimo vitæ ſtatu hereditas quæritur, *l. vlt. D. de condit. inſtit.* etſi mulier putetur prægnans, cùm re vera vacuo eſſet ventre, non obſtāte ventris præteritione, filius in familia retentus interim decedens ſuus fuiſſe intelligitur, *l. ventre 84. D. de acqu. hered.* quia ſuis etiam ignorantibus hereditas acquiritur, *l. cùm quidam 30. §. ſuum, D. eod. tit.* & quòd ſerui, qui hereditatis fuere, ſtipulati ſunt, ad ſuos heredes etiam ignorantes pertinet, *l. liber homo 20. in fine, D. de ſtipulat. ſeruor.*

18 Qua de cauſa etiam clauſis tabulis, dùm vigebat lex Iulia, & Papia heredes exiſtebant, *l. 3. C. de iure deliber.* nam ſuorum heredum ius apertura teſtamenti non remorabatur, *l. 3. §. vlt. D. de hered. inſtit.* quia eorum ſcientia non erat neceſſaria, ſed repentè heredes apparebant, *l. in ſuis 14. D. de ſuis, & legit. hered.* notat *Balduin. in Iuſtiniano pagin. 463.* & ideò furioſo ſuo heredi quærebatur hereditas, *l. furioſus 63. D. de acqu. heredit.* explicat *Petr. Faber lib. 2. ſemeſt. cap. 22.* quia ex quibus cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex eiſdem & furioſis acquiri ſolet, *l. ſi à furioſo, D. de reb. credit. l. ſi à furioſo, D. de act. & obligat.*

19 Et hinc deſcendit, quòd ſi pupillus ſuus heres ſub conditione inſtitutus ſine tutoris auctoritate conditioni paruerit, iuxtà *textum in l. ſi pupillus 26. D. de condit. inſtitut.* quam explicant *Cuiac. lib. 2. obſeruat. 16. Petr. Faber in l. pupillus, D. de regul. iur. Ant. Faber de error. Pragm. decad. 31. error. 8.* protinùs heres efficiatur, neq; tutoris auctoritas neceſſaria

l. in

Digitized by Google

l.in cõditionibus 5.*D.de cond.& demõſtr.* vbi velim expẽdas verba illa,*nã hoc iure poteſtatis fieri*:quę perſpicuè oſtendũt, acquiſitionẽ hereditatis nõ induci propter implementũ cõditionis, ſed iure poteſtatis, hoc eſt,virtute exiſtentiæ, vt rectè vidit *Socinus ibi col.penult.*

20 Vndè detegitur lapſus *Iaſ.in l.*1.*D.de cõdict.cauſa data*,dũ exiſtimauit, filium, qui impleuit conditionem poteſtatiuã, ſtatim heredẽ fieri iure immixtionis.Nã quàmuis verũ ſit, eũ, qui paruit conditioni poteſtatiuæ,vel mixtæ,beneficium abſtentionis amittere;*l.iã dubitari 86.in fin.D.de hered.inſt.* quia id beneficiũ nõ indulgetur ei, qui ſpõtè oneribus hereditarijs ſe ſubiecit,*l.ſi filius,qui patri, D. de vulgari*, attamen implementũ conditionis nõ cedit ꝑ immixtione, vt probãt *Vaſquius de ſucceſ.creat.*§.19.*nu.*56. *Acoſta lib.*2.*ſelect.cap.*3.*num.*4. Sed eò rem deducit,quaſi purè hereditas relicta ſit, *d.l.ſi pupillus* 26.*De condit.inſtit.* & cũ in ſuis heredibus nõ detur vacuũ tẽpus inter mortẽ,& exiſtentiã,*l.ſi poſt mortẽ* 68. §.1.*D.de legat.*1.notant *Ant.Gomez lib.*1. *variar.c.*9.*n.*17.*Hotbom.lib.*9.*obſer.c.*10. *Cuiac.tra.*4.*ad Afric.in l.ſi filius* 16.*D.de liber.& poſthum.*niſi conditio, vel quid aliud impediat,cõſequens ſit,vt expleta conditione, & ſublato impedimẽto ſuus heres poteſtatis iure hereditatẽ ſine aliqua tutoris auctoritate acquirat, vt benè explicat *Vaſq.d.*§.19.*n.*63. immò cũ tutor non poſſit exiſtentiã impedire,pupillus impleta conditione, ẽt inuito tutore,ipſo iure heres fiet,vt docet *Ant.Faber in iuriſprud.tit.*21.*princ.*1.*illat.*10.

21 Quæ omnia, vt videmus, perſpicuè oſtendunt,ſuos confeſtim legis miniſterio heredes fieri,& rerum hereditariarũ ſine aliqua immixtione,etiã ignorantes dominium adipiſci. Neq; dicat aliquis, ſuperiora accipiẽda,vbi ipſe filius agit, & de ſuo commodo tractat: tunc .n. immixtio prȩſumitur,ex traditis à *Menoch. lib.*4.*præſumpt.*99.nam pleraque ex his, quæ adduximus,iura hanc præſumptionem omninò excludunt, dùm de ignorante,furioſo,& pupillo loquuntur.

22 Rurſus expendo *tex.in l.*2. *D.de cond. furt.*vbi aduerſus furioſum,& pupillum, qui furi ſuus heres extitit, cõdictionem furtiuã cõpetere agnoſcit I. C. propter iudicij tamen, vel ætatis defectũ cũ eis agi poſſe inficiatur,atq; ità apertè ſentit ceſſante iudicij, vel ætatis defectu, ſuos hæredes ẽt ſe nõ immiſcentes poſſe cõueniri. Quò efficitur,creditores rectè fundatã habere intentionẽ, ſi oſtẽdant, reum in poteſtate morientis debitoris, & à nemine præceſſum fuiſſe.

23 Neq; .n. hi creditores rectè à *Bart.*& alijs cõparantur ei,qui debitorem ſuum purè obligatum iuſſit alij ſub conditione promittere,quem conſtat antè euentum conditionis agere non poſſe,*l.pecuniam* 36.*D.de reb.credit.* ex qua deducitur virtute obligationis, quæ eueniente conditione ſperatur nouari, non poſſe interim reũ conueniri.Vndè effici putat *Bart.*vt licèt ſuus heres ſit obligatus,q̃a tamẽ iſta obligatio ſperatur tolli in euẽtum conditionis .ſ.ſi voluerit ſe abſtinere,interim conueniri non poſſit.

24 Occurrit namq; diuerſitatis ratio: nã is,qui debitorem ſuum alteri ſub conditione promittere iuſſit, ſub cõtraria cõditione creditor manet,vt dicitur in *d.l. pecuniã* 36.*D.de reb.credit.*cùm ergò poſſit exiſtere cõditio, ſub qua alij promiſſũ eſt, quo caſu nouata obligatione retrò apparet agẽti nihil deberi, *l.quotiẽs* 14.*l.nouare* 20.*D.de nouat.*meritò reſpõdet *Iabolenus*,eum interim, dùm pendet conditio,agere non poſſe.

25 Quod ſecùs eſt in ſpecie,de qua agimus,nam ſuus purè debet: nec quòd ſe filius poſſit abſtinere,quidquam facit,*l.* 1.§.*qui ſunt, D.ſi quis omiſſa cauſa*, quia non ſola poteſtas abſtinẽdi, ſed ipſa abſtentio ſuos heredes liberat,*l.ſi filius* 12. D.*de interrogat.act.*& ideò Prætor dumtaxàt volentibus abſtinere,abſtentionis beneficium indulget,§.*ſui*, *Inſtit. de hered.qualit.*& non alitèr ab oneribus hereditarijs liberos eſſe vult,quàm ſi hereditatem derelinquãt, *l.neceſſarijs* 57.*D. de acquir.heredit.*& cùm hoc beneficiũ ex volũtate ſui heredis pẽdeat, antequã eo ſuus heres vtatur,nihil de alterius iure diminuit, *l.*4.D.*de fideicommiſſ.libert.*

26 Cæterùm ſi filius in familia retentus velit ſe abſtinere, Prætor eum ad inſtar eman-

Digitized by Google

emancipati reducit, iuxtà iura ſic explicanda in *l. nam nec* 89. *D. de legat.* 1. *l. pro herede* 20. §. *Papinianus, verſ. nam cùm, D. de acquir. hered.* cum *Cumano in l. neceſſarijs* 57. *n.* 1. *D. eod. tit.* Planè cùm declaratio voluntatis in facto cõſiſtat, vt notat *Soci. in l.* 1. *n.* 196. *D. de acq. poſſeſſ.* & facta nunquàm præſumantur, niſi probentur, *l. in bello* 12. §. *facti, D. de captiuis*, iuxtà vulgatam allegationem, interim dùm de abſtentione non apparet, ſuus tanquàm heres rectè poterit conueniri: alioquin enim eſſet iniquiſſimum, Prætorem filiũ pro non herede habere, antequàm ipſe voluntatem ſuam declaret, cùm id nullo colore, aut prætextu æquitatis aduerſus ipſam veritatem, meramq; iuris rationem inducere poſſit.

27 Tandèm pro hac ſententia pugnat *tex. in l. ita tamen* 27. §. *ſi pater, D. ad Trebell.* vbi probat *Iulianus*, ſuum heredem, qui neque immiſcuit ſe paternæ hereditati, neque ab ea ſe abſtinuit, poſſe ex *Trebelliano* actiones, quæ ei, & in eum competebant, in fideicõmiſſarium trãſferre. Ex quo loco non obſcurè colligitur, aduerſus heredem ſuum, etiã antè immixtionem actiones competere. Quã ſententiam iam pridèm docuit *Accurſius in l. neceſſarijs, verbo teneantur*, D. *de acquir. hered.* eamque elegantèr defẽdit *Cuman. ibidem, Bald. in l. apud hoſtes, n.* 3. C. *de ſuis, & legitim. hered.* & ſequuntur alij citati à *Iaſone in l. ei, qui n.* 2. D. *de acquir. hered. Viglius in* §. *ſui, num.* 8. *Inſtit. de hered. qualit. Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 31. *error.* 10. idemquè deducitur ex mente *Donelli lib.* 7. *comment. cap.* 2. *Petr. Fabri lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 22.

28 Neque obſtat *textus in d. l. ei, qui*, D. *de acquir. hered.* ibi, *ſed ſufficit ſe non immiſcuiſſe hereditati*. Nam quod ibi dicitur, eum, qui ſe non immiſcuit hereditati paternæ, ſiuè maior, ſiuè minor ſit, non debere adire Prætorem, vt abſtentionis beneficio fungi poſſit, non eò pertinet, vt ſignificet, ſuum heredem ſine aliqua declaratione voluntatis ipſo iure munitum eſſe: ſed potiùs, quòd etſi abſtentionis beneficium à Prætore concedatur, non tamen neceſſe eſt Prętorem adire, & ab eo abſtentionem impetrare, ſed vbicunquè ſuus heres voluntatem ſuam declarauerit, abſtentio ſuum effectum operabitur, vt interpretatur *Donell. lib.* 7. *commentar. cap.* 2.

29 Neque magis vrget *textus in l.* 1. *C. ſi minor ab hereditate ſe abſtineat*, ibi, *cùm fides veritatis verborum adminicula non deſideret*. Quoniam illa verba non ſignificãt abſtentionem præſumi, etſi non probetur: cùm reſcriptum referatur ad filios, qui nulla præſumptione egebant, vt viderentur ſe abſtinuiſſe, cùm hoc ex eorum voluntate dependeret, ſed potiùs ſuis heredibus ſe abſtinere volentibus non incumbere onus probationis, quòd ſe anteà non immiſcuerint: quia cùm hæc negatio ſit per rerum naturam, eſt impoſſibilis, & eo ipſo probatur, quòd contra filios nulla præcedens immixtio oſtendatur, vt benè, & acutè aduertit *Anton. Faber d. decad.* 31. *error.* 10. quia immixtio nunquàm præſumitur, vt pluribus probat *Menoch. lib.* 4 *præſumpt.* 99. *n.* 5.

30 Cæterùm interim dùm ſe filius non abſtinet, bona patris, quàmuis ſe non immiſceat, obtinet, *l.* 2. §. *vlt. D. de ſtipul. ſeruor.* atquè ideò poterit conueniri, iuxtà *textum* ſic explicandum in *cap. ex præſentium, de pignor.* quem pro contraria ſententia vulgares Interpretes malè contorquent.

31 Et hanc *Accurſij* opinionem veram eſſe agnouit S.C. me referente in cauſa reclamationis inter Ill. Marchionem Sãcti Viti, cum Ill. Duce Fragniti ſub die 4. Maij 1643. in Banca Solatij, quamuis nonnullis ex Dominis durum videretur à recepta traditione, quæ hactenus in foro inualuerat, recedere. Conuenimus tamẽ omnes ex alia ratione, Ill. cõuentũ pro herede patris habendum, ex cauſa ſcilicet refutationis feudorum à patre filio factæ contemplatione matrimonij, cum clauſula, *ex nunc, pro tunc ſecuta morte*, quo caſu refutatio haberi nõ poteſt, niſi iure hereditario, ex traditis à *Vinc. de Anna alleg.* 23. *& in rubr. de vaſal. decrep. ætat. à n.* 224. *Loffredo cõſ.* 3. *n.* 30. *Fabio de Anna conſ.* 127. *n.* 42. *& cõſ.* 39. *à n.* 13. *Reg. Rou. cõſ.* 9. *à n.* 9. *li.* 2. *Paſch. de patr. poteſt.* 4. *p. c.* 1. *n.* 54. & paſſim alijs.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De ſucceſſione libertorum, quæ ex *lege 12. tabularum* patronis, & eorum liberis defertur.

SVMMARIA.

1 *Romuli lex de veteri clientelarum, & patronatus iure refertur, & illuſtratur.*

2 *Patronus quis dicatur, quis item libertus, & libertinus.*

3 *Differentia harum vocum, hodiè tamen promiſcuus vſus earum, & num.* 4.

5 *Qui nullius libertus eſt, nec patronum habet.*

6 L. 12. tabular. *de ſucceſſione libertorum adducitur, & illuſtratur.*

7 *Explicatur* l. 1. verſ. ſcilicèt, D. de bonis libertor.

8 *Triplex libertorum differentia hodiè ſublata.*

9 *Liberto inteſtato, vel cum ſuis liberis, aut vxore, quæ in eius manum conuenerat, decedente patronus excludebatur, & nu.* 10. Tribonianiſmus *obſeruatus, nu.* 11.

12 *Liberi libertæ antè Senatuſconſultum Orphitianum patronæ minimè obſtabant, quominùs ab inteſtato ad eius ſucceſſionem admitterentur.*

13 *Patrono, patronaq. defunctis eius liberis eodem gradu exiſtentibus ſucceſſio libertorum ex* l. 12. tabular. *defertur.*

14 L. liberto 17. D. de bonis libertor. *explicatur.*

15 L. patrona 18. D. eod. tit. *vera, & noua interpretatione donatur.*

CAP. II.

1 DE ſucceſſione libertorum non pauca in Salmanticenſi Academia diſſerui, quorum præcipua inſerere in his variarũ libris conſtitui. Et rem à primordijs ſumens, obſeruo, Romulum Patritijs plebeios commendaſſe, optione cuiquè è vulgo conceſſa, vt quem vellet patronum cooptaret, vt auctor eſt *Dionyſius Halicarnaſæus lib. 1. hiſtor. Romanæ*, grauitèr quoq; punitum eum, qui fidem ſuſceptam labefactaſſet, refert *Plutarchus in Romulo, Aulus Gellius lib. 5. noct. Atticar. cap. 13. & lib. 20. cap. 1.* extatquè hac de re vetus Romuli lex, his verbis concepta, *Patronus ſi clienti fraudem faxit, ſacer eſto*, notat *Alex. ab Alexand. lib. 6. dier. gen. cap. 10. Reuard. ad leges 12. tabular. cap. 4.* vbi patronus, quaſi pater dicitur, qui clientem in ſuam fidem, & tutelam recepit, cliens quaſi colens, qui alterius fidei, & tutelæ ſe applicuit, vt explicant *Petr. Gregor. lib. 14. ſyntagmat. cap. 10. Hothoman. de verb. iur. verbo patronus*, & de priſco patronatus, & clientelarum iure plura tradunt *Cælius Rodiginus lib. 13. cap. 43. Budæus in annot. ad Pandect. in l. Herennius, D. de euict. Balduin. in princip. num. 3. Inſtit. de ſucceſſ. libert. Connan. lib. 2. comment. cap. 7. Pancyrola lib. 1. variar. cap. 90.*

2 Verùm quod ad inſtitutum attinet, patronus dicitur, qui ſeruum ad libertatem perduxit, quiuè in patronatus ius ſucceſſit, *l. adoptiuum 8. verſic. patroni, D. de in ius vocando, l. 3. l. 4. l. ſeruum 8. D. de iure patronat.* libertus, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt, *l. in eo iure 45. D. de ritu nuptiar. l. 1. l. qui ex cauſa 29. l. ſi libertus 32. D. de bon. libert.* aduertit *Petr. Gregor. d. lib. 14. cap. 9. num. 6. cum ſeqq. Hothoman. de verbis iuris, verbo patronus.*

3 Certè olim differentia fuit inter libertos, & libertinos: nam hi dicebantur ingenui ex libertis procreati, vt conſtat ex *Suetonio in Claudio, cap. 24.* & obſeruant *Valla lib. 4. elegantiar. cap. 1. Budæus in annotat. ad Pandect. in l. vlt. D. de Senatorib. Minſynger. in princip. Inſtit. de libertinis, Hothoman. de verbis iuris, verbo libertini, Mercerius lib. 1. opinionum, c. 10. Reuardus lib. 1. coniectaneor. cap. 8.*

4 Apud nos verò promiſcua eſt harum vocum vſurpatio, *l. 6. D. de ſtatu homin. l. libertinus 5. l. ſi in libertinum 28. D. de bon. libert. princip. Inſtit. de libertin.* notat poſt *Bart. Pichardo in rubr. num. 3. Inſtit. eod. tit.* Propriè tamen, & partitè loquẽtibus, *liberti*, nomen ſignificat qualitatem perſonæ, & eſt correlatiuum ad ius patronatus: *libertini* verò reſpicit ſtatũ, & qualitatem conditionis, *l. vlt. D. ſi in-*

genuus eſſe dicat, l. 1. verſic. libertinis, D. de excuſat. tutor. vbi *Anton. Auguſtin.*

5 Vndè euenit, vt qui nullius libertus eſt, nec patronũ habet, vt putà qui necem domini detexit, & ex Senatuſconſulto manumiſſus eſt, *l. 4. D. de bonis libertor.* nihilominùs libertinus ſit, vt cõſiderat *Hilliger. Oſuald. in notis ad Donel. lib. 2. comment. cap. 11. lit. A. Gudelinus lib. 1. de iure nouiſſimo, cap. 6.* & ideò liberorum hominum alij dicuntur ingenui, alij libertini, non liberti, *l. 5. D. de ſtatu homin.* exornat *Anton. Faber in iuriſprud. tit. 5. princip. 2. illat. 3.*

6 Sanè cùm de legitima patronorum ſucceſſione ſit à nobis agendum, operæ pretium erit, vt ab ipſa *12. tabularum lege* diſputationis ſumatur exordium: meminit eius legis *Vlpian. in fragment. tit. 29. in princ.* eamq; his verbis refert *Balduin. ad leges 12. tabular. cap. 29. inteſtato liberto mortuo primùm ſui ſuccedunt, ſi hi non fuerint, patronus.* exornant *Alex. ab Alexand. lib. 6. dier. genial. cap. 10. Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 1. Reuard. ad leg. 12. tabular. cap. 19. in fine, Theodor. Marſilius ad eaſdem leges, cap. 36.*

7 Ergò, vt ſucceſſio ex *lege 12 tabular.* patrono deferatur, oportet libertum ciuem Romanum fuiſſe, vt inſinuat *Vlpian. in fragment. tit. 29.* eòq; reſpexit idem *Vlpianus in l. 1. D. de bon. libertor.* in illis verbis, ſcilicèt *ad remunerãdum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cùm ex ſeruitute ad Ciuitatem Romanam perducũtur.* Vbi ideò Ciuitatis Romanæ *Vlpianus* mentionem facit, vt Latinos, & Deditios excluderet: quoniam hi, etſi liberi fierent, neq; heredes cuiq; eſſe poterant, vtpotè cùm Ciuitatem non haberent, ſed eorum bona patroni iure peculij occuparent, vt docent *Alciat. in l. liberti 172. D. de verbor. ſignific. Connan. d. lib. 2. cap. 9. num. 1.* & de triplici hac libertinorum differentia videndi ſunt *Paul. lib. 4. ſentent. tit. 12. Vlpian. in fragment. tit. 1. Gaius lib. 1. Inſtit. tit. 1. Iuſtinian. in §. vlt. Inſtit. de libertinis,* vbi plura tradunt *Balduin. Hotoman.* & alij, *Alciat. lib. 1. parergon, cap. 16. & lib. 10. cap. 7. Angel. Politianus miſcellanear. c. 84. Ferrandus lib. 1. explicat. cap. 18. Marcus Vertranius lib. 1. de iure liberorum, c. 29. Petr. Gregor. d. lib. 14. ſyntagmat. cap. 7. num. 8. Turnebus lib. 7. aduerſarior. c. 22. Pancyrola lib. 2. variar. cap. 271. Anton. Faber in iuriſprudent. tit. 5. princ. 5. Gudelin. lib. 1. de iure nouiſſimo, cap. 6.*

8 Hodiè verò hæc libertinorum differentia ex *Iuſtiniani* conſtitutionibus ſublata eſt, & omnes manumiſſi plena libertate, & Ciuitate Romana fruuntur, *l. vnica, C. de latina libertate tollend. l. 1. C. de deditia libert. tollend. § vlt. Inſtit. de libertinis, Cuiac. lib. 4. obſeruat. cap. 5.*

9 Rurſus neceſſe eſt, libertum inteſtatum deceſſiſſe, vt ſucceſſioni ex *lege 12. tabular.* locus eſſe poſſit, *l. is autem 11. D. de iure patronat. l. 3. D. de ſuis, & legitim. hered.* & tandèm nullum ei ſuum heredem ſupereſſe, *princ. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Alioquin enim ſi libertus ſuum heredem habebat, ſiuè ex iuſtis nuptijs, ſiuè adoptione quæſitum, nihil iuris in eius bonis patrono deferebatur, vt auctor eſt *Vlpian. in fragment. tit. 29.*

10 Vbi idem obtinuiſſe ſcribit ſuperſtite vxore, quæ in eius manum conuenerat. Nam hæc quoquè ſui heredis iura naniſcebatur, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit. 9. Aulo Gellio lib. 18. noct. Atticar. cap. 6. Petr. Velleio ad Topic. Ciceronis, §. 3. Cuiac. lib. 7. obſeruat. cap. 11. Pancyrola lib. 2. variar. cap. 126.* quò reſpexit comparatio vxoris, & filiæ in *l. 1. D. de rer. amotar. act.* & fortè ob id *Scæuola in l. Thais 41. §. Stichus, D. de fideicommiſſar. libert.* vſus eſt verbo, *abſtinendi,* quod verbum propriè ad ſuos pertinet, vt ſuprà *hoc lib. c. 1. nu. 7.* obſeruauimus. Qua de cauſa vxor minimam capitis diminutionem patiebatur, vt ait *Vlpianus in fragment. tit. 21.* explicat *Hotom. de ritu nupt. cap. 23.*

11 Poſteà verò *Iuſtiniani* temporibus hæc in manum conuentio ab vſu receſſit, vt aduertit *Cuiac. in notis ad Vlpian. in fragment. tit. 9.* Quamobrèm credibile eſt, in *l. vxorem 15. D. de ritu nuptiar. & in l. ex parte 121. §. 1. D. de verb. oblig.* pro eo, quod erat ſcriptum, *in manum conuenire, Tribonianum* repoſuiſſe, *in matrimonium conuenire,* notat *Alciat. lib. 11. parergon, cap. 7.*

12 Ple-

Digitized by Google

12 Plenius verò ius in bonis libertæ patrono præſtabatur: nam licèt liberta liberis ſuperſtitibus deceſſiſſet, hi minimè patrono obſtabant, quominùs ab inteſtato integram libertę hereditatem conſequeretur, vt appatet ex *Vlpiano in fragment. tit.* 29. vbi eam rationem reddit, *quia liberi non ſunt ſui heredes matri, l. nulla,* D. *de ſuis, & legit. l. illud* 4. §. *ad teſtamenta, D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* §. *cæteri, Inſtitut. de hered. qualitat.* §. *fœmina, Inſtit. de adoption.* notat *Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 2. Cuiac. in notis ad Vlpian. tit. 29. verſic. hereditas pertinet,* vbi rectè docet poſt Senatuſconſultum Orphitianum liberos inteſtatę libertæ patronum ſubmouere, *l. 1. in princip. & §. ſi nemo, D. ad Orphitianum.*

13 Illud deniq; notandum eſt, mortuo patrono, eius liberis vtriuſq; ſexus eadē iura ex *l. 12. tabular.* præſtari, quæ patronus, ſi uiueret, habiturus eſſet, *Vlpian. in fragment. tit. 29. verſic. liberi patroni,* & ad hanc ſucceſſionis ſpeciem pertinet *textus in l. liberto* 17. *D. de bonis libertor.* Qua de cauſa proponit I. C. libertum nullis liberis ſuperſtitibus deceſſiſſe.

14 Et quod *ibi* ſubiungit in *verſic. ſed etſi patrono,* non eſt ità accipiendum, quaſi alij proximi iungantur patrono, & patronæ, & ſimul cum eis admittantur, ſed ità potiùs, vt ſi defuncti ſint patronus, & patrona, ſi eis proximi ſint, qui in eodē gradu inueniantur, ſimul concurrant, vt notat *gloſſ. ibi verbo patrono,* quam poſt *Dynum, & Oldradum* ſequitur *Albericus ibidem.*

15 Eodemq; modo accipiendus eſt *textus* alioquin difficilis in *l. patrona* 18. *D. de bonis libertor.* vt ſcilicet loquatur de bonorum poſſeſſione vndè legitimi, per quam patronus ad legitimam liberti inteſtati ſucceſſionem veniebat, *l. 2.* §. 1. *D. vnde legitimi, Hothoman. in* §. *ſunt autem, ennunciat. 7. Inſtit. de bon. poſſ.* non verò de bonor. poſſ. contra tab. vt malè *Cuiac.* exiſtimat *lib. 43. ad edictum Pauli, in d. l. patrona:* nam quemadmodùm patrona, ità quoq; eius liberi prętorio iure erant incogniti, vt infrà ſuo loco conſtabit.

ARGVMENTVM.

De ſucceſſione patronorum in bonis teſtati liberti prætorio iure inducta.

SVMMARIA.

1 *Patroni grauiſſimas conditiones ſeruorum manumiſſionibus iniungebant, & quarè.*

2 *De ſocietate à* Rutilio *Prætore inducta. Illuſtratur* l. 1. D. de bon. libert.

3 *Libertus improlis dimidiam partem bonorum teſtamento relinquere iubebatur patrono.*

Suetonij *locus in* Nerone *emendatur.*

4 L. ſed cum patrono 6. D. de bon. poſſ. *cum alijs explicatur, in quibus* Triboniani *manus agnoſcitur.*

5 *Idem obſeruabatur, etiam ſi libertus ius annulorum aureorum à Principe impetraſſet, eiuſq; rei ratio adducitur.*

6 *Idemq; obtinebat, etiam ſi patronus liberam teſtamenti factionem liberto daret, cuius rei ratio inueſtigatur, & ad praxim accomodatur.*

7 *Vera ratio exprimitur.*

8 L. 3. D. de teſtament. *vera interpretatione donatur.*

Reuardi *emendatio reprehenditur, num.* 9. *&* 10.

CAP. III.

1 LEx *12. tabular.* libertis inteſtatò decedentibus nullo ſuo herede relicto patronis ſucceſſionē detulit. Sed cùm rarò eueniret, vt liberti inteſtati decederent, aut liberos, vel vxorem non haberent; atq. ità nihil ad patronos veniret, ſolebant iſti ſeruorum manumiſſionibus grauiſſimas leges, & conditiones iniungere, vt certis pactionibus conſequerentur, quod dubia ſpes *legis 12. tabular.* pollicebatur, vt notat *Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 1.*

2 Quod nè in poſterùm fieret, *Rutilius* Prætor edixit, ſe ampliùs non daturum patrono, quàm operarum, & ſocie-

Digitized by Google

C.*de ſecund.nupt.Io.Baptiſta Aymus d.lib.* 1.*cap.*9.§.1.*à num.*3. *Nizolius allegat.*40. *num.*22. vbi adducit *Mazollum conſ.*4. *num.*133.

23 Vndè meritò damnandus eſt *Curtius Senior conſ.*72.*ad finem*, *Morotius d. reſponſ.*10.*num.*10. dùm auſi ſunt affirmare,paſſim per Italiam obſeruari, alueos ſiuè ære,& iuſſu Principis, ſiuè alterius opere manu facto exſiccatos, tãquàm bona vacantia Fiſco acquiri: quia nequè id conſuetudine receptum, neq; iure ſubſiſtit, vt agnoſcit *Curtius Iunior conſ.*250.*num.*35.*lib.*3.*Caſſador.d. dec*,1. *tit.de acquir. rer. domin. Aymus d.lib.*1. *cap.*9.§.1.*à num.*40. vbi ſubiungit,riparum proprietatem apud eos manere, qui propè ripas prædia poſſidebãt,quoniam earum dominium iam eis quæſitum erat, *l.riparum, D.de rer. diuiſ. Berous d. conſ.* 140. *num.*7.*lib.*3. *Corneus conſ.*99. *num.*11.*lib.*2. *Franciſc.Marcus dec.*346.*num.*1.*part.*2. *Marius Antonin. Maceratenſis lib.*2.*variar.reſolut.*45.*n.*5. & conſequentèr eo inuiti priuari non debent, *Curtius Iunior d.conſ.*250.*n.*22. *lib.*3.

24 Illud dèniquè animaduertendum, eſt, quòd ſi flumen non ex Principis ære fuerit exſiccatum, vel per aliam partem directum, ſed pecunia ex ciuium contributionibus coacta, alueus nequaquàm ad Fiſcum pertinebit, cùm ceſſent rationes à nobis ſuprà perpenſę,vt notat *Raudenſis conſ.*12.*n.*100.*lib.*2.

25 Quæ hactènus diſſeruimus à *cap.* 42. de fluminum alluuionibus, & inundationibus, publicè ex ſuggeſtu Salmantino Auditoribus noſtris dictauimus, occaſione illius magnæ inundationis, quam attulit flumen Tormes anno reparatæ Salutis 1626. de qua nobilem mentionem facit eruditus *Henricus Spondanus in Auctuario Baronij* eodem anno,iuxtà editionem Pariſienſem anni 1630. cuius elegantia verba lubens insererem, ſi hic Neapoli eius editionis copia non deſideraretur.

Finis Libri Secundi.

DO-

Digitized by Google

DOMINI D. FERDINANDI ARIAS DE MESA I. C. HISPANI VARIARVM RESOLVTIONVM,

Et interpretationum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo.

LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Suos protinùs heredes effici, & conueniri poſſe, etiam ſi de immixtione non conſtiterit:

SVMMARIA.

1 *Heredes aut voluntarij, aut neceſſarij.*
2 *Exiſtere, & extare an idem ſignificent.* *Sui heredes repentè heredes apparent, ibidem.*
3 L. defunctis 6. C. de legitim. heredib. *explicatur.*
4 *Suis heredibus quaritur exiſtentia, non agnitione, notatus* Cuiacij *lapſus.*
5 *Abſtētio quid ſignificet in ſuis heredibus, quid item in legatarijs?*
6 L. Thais 41. §. Stichus, D. de fideicom. libertat. *illuſtratur, & num.* 7. *&* 8. *vbi plura de vxore, qua in viri manum conuenerat.*
9 L. Titia 13. D. de inofficioſo teſtam. *explicatur latè vſquè ad num.* 14.
10 *An* Sceuola *ad D. Marci, & Commodi tempora peruenerit, an* Marco *ſuperuixerit, & num.* 12. *&* 13.
15 *Vulgata traditio, qua habet, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi de immixtione doceatur.*
16 *Damnatur ea traditio, & num.* 17. *& ſeqq.*
19 L. in conditionibus 5. D. de condit. & demonſtr. *explicatur, & num.* 20.
21 *Diſtinctio, an filius agat, an conueniatur, refellitur.*
22 L. 2. D. de condict. furtiua *perpenditur.*
23 L. pecuniam 36. D. de reb. creditis, *& num.* 24.
25 *Sola abſtentio ſuos heredes liberat.*
26 *Filius abſtenſus ad inſtar emancipati à Pretore reducitur.*
27 L. ità tamen 27. §. ſi pater, D. ad Trebelleian. *expenditur.*
28 L. ei, qui, D. de acqu. hered. *explicatur.*
29 L. 1. C. ſi minor ab hered. ſe abſtineat *interpretatur.*
30 Cap. ex præſentium, de pignor. *quomodò intelligatur.*

CAP. I.

1 HEreditas aut nobis volentibus, aut inuitis acquiritur, vt notat *Donell. lib. 7. commentar. cap. 1.* Sunt enim alij heredes volun-

 ta-

tarij, alij neceſſarij, *l.is, qui 15. D.de acq. heredit. principio Inſtitut.de hered. qualit.* ad quos omnes, *acquirendi*, verbum accommodatur, vt notat *Vulteius in §.in extraneis, num.1. Inſtit.eod.tit.*

2 Sui, & neceſſarij dicuntur exiſtere, *l.ſi quis 7. §.ſi filius, l.impuberibus 11. l.ei, qui 12. D.de acquir.heredit.* quoniam ipſo iure ſine aliquo facto, aut declaratione voluntatis repentè heredes apparēt, *l.cùm quidam 30. §.ſuum heredem, D.eod. tit.* aduertit *Cuiac.lib.20.quaſt.Papin.in l.ſi patroni 55.D.ad Trebell. & lib.17.obſeruat.cap.14.* vbi differentiam adhibet inter verbum, *exiſtere*, & *extare*: putat enim tunc dici ſuum heredem extare, cùm ipſo iure exiſtit, & eſſe perſeuerat, quomodò ad concordiam redigit iura alioquin pugnantia in *l. cùm patronus 22. §.cùm libertus, cum l.ſi operarum 29. verſic.filio autem, D.de oper.libertor.*

3 Sed ea iura alitèr interpretatur *Donell.lib.2.commentar.cap.18.* alitèr *Anton. Faber in iuriſprudent. tit.5. princip.2. illat.13.* vbi *Cuiacium* reprehendit, contendens, verbum, *extare*, etiam ſuis heredibus abſtinentibus conuenire, ex *l. defunctis 6. C.de legitimis hered.* ſed nemo eſt, qui non videat, *Imperatores ibidem* parùm circumſpectè locutos, cùm etiam, *repudiandi* verbum ad ſuos heredes referant.

4 In eo tamen lapſus fuit idem *Cuiac. in notis ad Vlpianum in fragment. tit.22. verſic.cretio eſt, & in paratlit.ad tit. D.de acquir.hered.* dùm exiſtimauit, immixtionem in ſuis heredibus eſſe modum acquirendæ hereditatis. Nam immò potiùs ſuis heredibus ſine aliqua immixtione hereditas legis miniſterio quæritur, *l.in ſuis 11. D.de lib. & poſthum. l.1. §.qui ſunt, D.ſi quis omiſſa cauſa, l.ſi quis 7. §.1. D.de acquir.heredit.* notant, & explicant *Acoſta lib.2.ſelect.cap.1. Petr. Faber lib.2.ſemeſtr. cap.22. Benedict.Pinell.lib.1.ſelect.cap.4. nu.19.* & latè proſequitur *Anton. Faber de error.Pragmat. decad.31.error.8. & 9.*

5 Qua de cauſa ſi heres eſſe nolit, non repudiare hereditatem, ſed relinquere dicitur, *l. neceſſarijs 57. D.de acqu.hered.* & ſe abſtinere, *l.quotiès 44. D. eod.tit.* quod verbum ad eos propriè pertinet, qui rebus ſuis, & iam quæſitis ſibi temperant, non qui alienis, *l.cum hereditate 55. l.penult. D. de acquir.heredit. l.1. §.ſi nemo, D.ad Tertyll. l.iam dubitari 86. §. non abs re, D.de hered.inſtit.* & abſtentio idem operatur in ſuis, quod in extraneis repudiatio, *l.pro herede 20. §. Papinianus, D.de acquir. heredit.* Aliquando tamen legatarius abſtinere dicitur, non cùm legatum repudiat, ſed cùm non petit, iuxtà *textum* alioquin difficilem in *l.Imperator 70.in principio, D.de leg.2.* vt poſt *gloſſam, & Antiquiores* notat ſubtilitèr de more *Anton. Faber lib.17.coniect.cap.7.*

6 Vndè *Scæuola in l.Thais 41. §.Stichus, D.de fideicommiſſar.libert.* non ſatis diligētèr verborum proprietatem videtur obſeruaſſe, dùm ſcribit, vxorem hereditate mariti abſtinuiſſe.

7 Ego verò Salmanticæ, cùm publicè de ſponſalibus, & matrimonijs differerem, vt *Scæuolam* defenderem, obſeruabam, olim apud *Romanos* tria matrimoniorum genera in vſu fuiſſe: fiebāt enim vſu, farre, aut coemptione. Planè inito per coemptionem matrimonio, vxor in viri manum conueniebat, vt ex *Cicerone in Topicis, Arnobio aduerſus gentes, lib.3.* explicant *Connan.lib.8.comment. cap.3. Briſſonius de ritu nuptiar.cap.6. Reuardus lib.4.varior.cap.16. Gueuara in Topica Ciceronis, cap.8. num. 3.* & in familiam mariti tranſibat, & inter ſuos heredes connumerabatur, teſte *Vlpiano in fragment.tit.22.verſic.ſui heredes*, & ex *Boetio lib.2.Topic. Aulo Gellio lib.18. noct. Attic. cap.6.* aduertunt *Cuiac.lib.7. obſeru. c.11. Guido Pancyrola lib. 2. variar. cap.126.* qua de cauſa minimam capitis diminutionem patiebatur, *Vlpianus in fragm. tit.21.* exornant *Anton.Hothoman.de ritu nuptiar.cap.23.* & patrono obſtabat, auctore *Vlpiano in fragment.tit.29.* & quaſi agnoſcendo mariti teſtamentum anteà factum rumpebat, vt ex eodem *Vlpiano* colligere licet in *fragment.tit. 22. verſic.agnoſcit.*

8 His ità breuitèr explicatis, iam lux affulget *Scæuolæ in d. l. Thais 41. §.Stichus, D.de fideicommiſſ.libertat.* vt ſcilicèt in-

intelligatur de vxore, quæ in viri manū conuenerat, in qua ſpecie aptè, & appoſitè vſus fuerit verbo, *abſtemionis*, quod ſuis dumtaxàt propriè, & partitè loquēdo congruit.

9 Confirmatur autem hæc interpretatio ex alio eiuſdem *Scæuolæ* reſponſo in *l. Titia* 13. *D. de inofficioſo teſtament.* vbi proponit, filiam perlata inofficioſi quærela, matris teſtamentum impugnare poſſe. Vndè cùm ius accuſandi tanquàm inofficioſum teſtamentum, eis dumtaxàt competat, qui rem ab inteſtato habituri erant, *l. poſthumus* 6. *§. ſi quis ex his*, *D. eod. tit.* inſinuare videtur *Scæuola*, filias matri ſuccedere potuiſſe ab inteſtato.

10 Quod ſanè difficile valdè eſt, nam ius ſuccedēdi in matrum hereditatibus primùm Senatuſconſulto Orphitiano filijs tributum eſt, *l.* 1. *D. ad Tertyll.* & tamen *Scæuola* floruit antè Senatuſconſultum Orphitianum, quod latum eſt ſub *D. Marco, principio Inſtitut. de Senat. Orphitiano*, ad quæ tempora ipſe *Scæuola* non peruenit, vt opinantur *Renardus lib.* 1. *varior. cap.* 13. *Hotoman. lib.* 4. *obſeru. cap.* 13. *Anton. Faber lib.* 14. *coniect. cap.* 3. *Emundus Merillius lib.* 1. *obſeruat. cap.* 29.

11 Cui difficultati reſpōderi ſolet, *Scæuolam* accipiēdum de filijs natis ex matrimonio per coemptionē celebrato, qui ad matris legitimam ſucceſſionem non tanquàm ſui (nec enim fœmina ſuos heredes habere poteſt, *l. nulla* 13. *D. de ſuis, & legit.*) ſed tanquàm conſanguinei, cùm in eadem familia eſſent, admittebantur, vt non obſcurè colligitur ex *Vlpiano in fragment. tit.* 26. *verſ. ad liberos*, explicant *Petr. Faber in l. quotiès duplici, D. de regul. iur. & lib.* 2. *ſemeſt. cap.* 12. *Reuard. de auctoritate prudentum, cap.* 12. Nam mulier, quę in viri manum conueniebat, efficiebatur ſoror filiorū, vt commemorat *Dionyſius Halicarnaſſeus lib.* 2. *antiquit. Romanar.* quò pertinet filiæ, & vxoris comparatio, de qua in *l.* 1. *D. rer. amotar.* & eadem ratione filijs iure legitimo mater ſuccedere poterat, teſte *Hotomano in principio Inſtit. ad Senatuſconſult. Tertyll.* vt mirum non ſit, *Scæuolam* ius impugnandi maternum teſtamentum filiæ conceſſiſſe.

12 Ego tamen verius cenſeo, *Scæuolam* ad D. Marci, & Commodi tempora perueniſſe, vt teſtantur *Cuiac. lib.* 10. *obſeru. cap.* 21. *Rutilius in vitis Iureconſultorum, pag* 162. *Iacob. Gualterus in chronologia, ſæculo* 2. *pag.* 177. *de Scriptorib. profanis.* Idq; apertè probatur mihi ex *l. Pamphilo* 39. *in fine principij, D. de legat.* 3. neque enim ferendus eſt *Anton. Faber*, qui *lib.* 14. *coniect. cap.* 3. *in fine*, illum *verſic. Triboniano* adſcribit, cui de more adſtipulatur *Gaſpar Schifordegerus lib.* 3. *forenſ. tract.* 14. *q.* 6. *ad finem.*

13 Cùm ergò *Scæuola* tempora D. Marci, & Commodi attigerit, immò & Marco ſuperuixerit, vt colligitur ex *d. l. Pāphilo* 39. vbi Marcum diuum appellat, iunctis his, quæ obſeruat *Briſſon. lib.* 4. *de verbor. ſignific. verbo diuos*, *Giphanius in l. qui Romę* 122. *§. Flauius*, *num.* 28. *D. de verbor. obligat.* poſt *Tacitum lib.* 15. *annal. in fine*, *Plinius lib.* 7. *hiſtor. cap.* 55. ex quibus conſtat, *Diui* nomen, & honorem mortuis tantùm Imperatoribus delatum, non potuit ignorare Senatuſconſultum Orphicianum, quod latum fuit D. Marco, & Commodo imperantibus, vt apparet ex *Vlpiano in fragmen. tit.* 26. *verſic. ad liberos.*

14 Sed etſi *Scęuola* hoc Senatuſconſultum ignoraſſet, adhùc potuit filiæ permittere, vt maternum teſtamentum per quærelam expugnaret: omnibus enim tàm parentibus, quàm liberis de inofficioſo licuit diſputare, *l.* 1. *D. de inofficioſo teſtam.* quàmuis enim filij in matris ſucceſſione iure ciuili eſſent incogniti, eos tamen tanquàm cognatos Prætor inuitabat, *principio Inſtit. ad Senatuſconſultum Tertyll.* Sufficiebat autē ad mouendam quærelam, vt quis ab inteſtato ſaltim iure prætorio eſſet ſucceſſurus, *l. poſthumus* 6. *verſic. ſed & cognatorum*, *D. de inofficioſo teſtam.* cùm enim quærela propter parentum impietatem daretur, *l. hoc colore, D. eod. tit.* in ea concedenda magis naturalis ratio, & æquitas, quàm ſcrupuloſa iuris ciuilis obſeruatio attendebatur.

15 His ità explicatis, quę ad ſcholaſticas exercitationes non parùm conferunt,

Digitized by Google

apparet ſuis heredibus ſine aliqua immixtione legis miniſterio hereditatem acquiri. Vndè ſemper valdè mihi ſuſpecta, & à iuris elementis aliena viſa eſt communis, & recepta Interpretum traditio, quæ habet, ad hoc vt executio aduerſus aliquem fiat, non ſufficere probare reum conuentum filium, & in poteſtate debitoris fuiſſe, niſi etiam doceatur, eum paternæ hereditati ſe immiſcuiſſe, vt per *textum in l. ei, qui, D. de acquirend. heredit. l. 1. C. ſi minor ab heredit.* docent *Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo mortuo, nu.* 87. latè *Tiraqu. tract. le mort ſaiſit, 7. par. declarat. 2. à num. 1. & per tot.* cum pluribus *Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 9. nu. 25. Roland. conſ. 28. num. 18. lib. 1. Hothoman. conſ. 90. num. 19. & ſequentib. Gutierrez in §. ſui, num. 100. Inſtitut. de hered. qualitat. Parlador. lib. 2. quotidianar. cap. vlt. 4. part. à num. 2. Azeuedo in l. vlt. num. 86. tit. 25. lib. 5. recopilat. Paſchalis de patria poteſt. 4. par. cap. 1. num. 30. Gayl lib. 2. obſeruat. 128. à nu. 1. Cornazanus dec. Lucenſi 112. à num. 4. Maſcard. de probationib. concluſ. 804. num. 1. Suarez recept. ſentent. lit. A. num. 18. Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. n. 17. verſic. nam verius eſt, & præſumpt. 99. num. 4. & conſ. 828. num. 27. Mollerus lib. 4. ſemeſtr. cap. 39. Modeſtin. Piſtor. 1. part. q. 34. Bernard. Græueus lib. 2. pract. concluſ. 128. num. 9. Chriſtophor. Martius deciſ.*

16 Hæc tamen traditio apertè conuincitur ex eo, nam executio non ſolùm aduerſus eum, quē tenor ſcripturæ demōſtrat, ſed etiā aduerſus eius heredes locum habet, *l. miles 6. §. vlt. l. ex contractu 44. D. de re iud.* quod enim in teſtatore admittitur, idem quoq; in eius herede conſtituendum eſt, *l. poſtulante 44. D. ad Trebell.* vbi docent *Bart. Caſtrenſ. & Alexand.* ſequuntur *Socin. in l. cùm filius-familias, num. 6. D. de verbor. obligat. & ibi Iaſon num. 9.* & plures citati ab *Aſinio de executionib. §. 1. cap. 45. Suarez in l. poſt rem iudicatam, ampliat. 1. num. 4. Auend. in l. 4. & 5. tit. de las excepciones, num. 24. lib. 3. ordinam. Baeça de inope debitore, cap. 6. per tot. Azeuedo in l. 1. num. 108. tit. 21. lib. 4. recopilat.* Atqui in ſuis heredibus ſola exiſtentia ſine aliqua immixtione eos heredes facit, vt *ſuprà* tradidimus *num.* 3. nam immixtio ſuorum heredum, non acquiſitio, ſed retentio eſt, nè poſſint ſe abſtinere, vt rectè explicant *Donell. lib. 7. comment. cap. 8. Petr. Faber lib. 2. ſemeſtr. cap. 22.*

17 Pro qua ſententia conſidero ſuis heredibus protinùs legis miniſterio ſine aliqua declaratione voluntatis hereditatem acquiri, *§. ſui, Inſtit. de hered. qualit.* immò continuatio dominij eò rem perducit, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, *l. in ſuis, D. de liber. & poſthum.* & ideò ſuo heredi in vltimo vitæ ſtatu hereditas quæritur, *l. vlt. D. de condit. inſtit.* etſi mulier putetur prægnans, cùm re vera vacuo eſſet ventre, non obſtāte veneris præteritione, filius in familia retentus interim decedens ſuus fuiſſe intelligitur, *l. ventre 84. D. de acqu. hered.* quia ſuis etiam ignorantibus hereditas acquiritur, *l. cùm quidam 30. §. ſuum, D. eod. tit.* & quòd ſerui, qui hereditatis fuere, ſtipulati ſunt, ad ſuos heredes etiam ignorantes pertinet, *l. liber homo 20. in fine, D. de ſtipulat. ſeruor.*

18 Qua de cauſa etiam clauſis tabulis, dùm vigebat lex Iulia, & Papia heredes exiſtebant, *l. 3. C. de iure deliber.* nam ſuorum heredum ius apertura teſtamenti non remorabatur, *l. 3. §. vlt. D. de hered. inſtit.* quia eorum ſcientia non erat neceſſaria, ſed repentè heredes apparebant, *l. in ſuis 14. D. de ſuis, & legit. hered.* notat *Balduin. in Iuſtiniano pagin.* 463. & ideò furioſo ſuo heredi quærebatur hereditas, *l. furioſus 63. D. de acqu. heredit.* explicat *Petr. Faber lib. 2. ſemeſt. cap. 22.* quia ex quibus cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex eiſdem & furioſis acquiri ſolet, *l. ſi à furioſo, D. de reb. credit. l. ſi à furioſo, D. de act. & obligat.*

19 Et hinc deſcendit, quòd ſi pupillus ſuus heres ſub conditione inſtitutus ſine tutoris auctoritate conditioni paruerit, iuxtà *textum in l. ſi pupillus 26. D. de condit. inſtitut.* quam explicant *Cuiac. lib. 2. obſeruat. 16. Petr. Faber in l. pupillus, D. de regul. iur. Ant. Faber de error. Pragm. decad. 31. error. 8.* protinùs heres efficiatur, neq; tutoris auctoritas neceſſaria,

l. in

l.in cōditionibus 5.D.de cond.& demōſtr. vbi velim expēdas verba illa, *nā hoc iure poteſtatis fieri*: quę perſpicuè oſtendūt, acquiſitionē hereditatis nō induci propter implementū cōditionis, ſed iure poteſtatis, hoc eſt, virtute exiſtentiæ, vt rectè vidit *Socinus ibi col.penult.*

20 Vndè detegitur lapſus *Iaſ.in l.1.D.de cōdict.cauſa data*, dū exiſtimauit, filium, qui impleuit conditionem poteſtatiuā, ſtatim heredē fieri iure immixtionis. Nā quàmuis verū ſit, eū, qui paruit conditioni poteſtatiuæ, vel mixtæ, beneficium abſtentionis amittere; *l.iā dubitari 86.in fin.D.de hered.inſt.* quia id beneficiū nō indulgetur ei, qui ſpōtè oneribus hereditarijs ſe ſubiecit, *l.ſi filius, qui patri, D. de vulgari*, attamen implementū conditionis nō cedit ꝓ immixtione, vt probāt *Vaſquius de ſucceſ.creat.§.19.nu.56. Acoſta lib.2.ſelect.cap.3.num.4.* Sed eò rem deducit, quaſi purè hereditas relicta ſit, *d.l.ſi pupillus 26.De condit.inſtit.* & cū in ſuis heredibus nō detur vacuū tēpus inter mortē, & exiſtentiā, *l.ſi poſt mortē 68.§.1.D.de legat.1.* notant *Ant.Gomez lib.1.variar.c.9.n.17.Hotbom.lib.9.obſer.c.10. Cuiac.tra.4.ad Afric.in l.ſi filius 16.D.de liber.& poſthum.* niſi conditio, vel quid aliud impediat, cōſequens ſit, vt expleta conditione, & ſublato impedimēto ſuus heres poteſtatis iure hereditatē ſine aliqua tutoris auctoritate acquirat, vt benè explicat *Vaſq.d.§.19.n.63.* immò cū tutor non poſſit exiſtentiā impedire, pupillus impleta conditione, ēt inuito tutore, ipſo iure heres fiet, vt docet *Ant.Faber in iuriſprud.tit.21.princ.1.illat.10.*

21 Quæ omnia, vt videmus, perſpicuè oſtendunt, ſuos confeſtim legis miniſterio heredes fieri, & rerum hereditariarū ſine aliqua immixtione, etiā ignorantes dominium adipiſci. Neq; dicat aliquis, ſuperiora accipiēda, vbi ipſe filius agit, & de ſuo commodo tractat: tunc .n. immixtio pręſumitur, ex traditis à *Menoch. lib.4.præſumpt.99.* nam pleraque ex his, quæ adduximus, iura hanc præſumptionem omninò excludunt, dùm de ignorante, furioſo, & pupillo loquuntur.

22 Rurſus expendo *tex.in l.2. D.de cond. furt.* vbi aduerſus furioſum, & pupillum, qui furi ſuus heres extitit, cōdictionem furtiuā cōpetere agnoſcit I. C. propter iudicij tamen, vel ætatis defectū cū eis agi poſſe inficiatur, atq; ità apertè ſentit ceſſante iudicij, vel ætatis defectu, ſuos hæredes ēt ſe nō immiſcentes poſſe cōueniri. Quò efficitur, creditores rectè fundatā habere intentionē, ſi oſtēdant, reum in poteſtate morientis debitoris, & à nemine præceſſum fuiſſe.

23 Neq; .n. hi creditores rectè à *Bart.* & alijs cōparantur ei, qui debitorem ſuum purè obligatum iuſſit alij ſub conditione promittere, quem conſtat antè euentum conditionis agere non poſſe, *l.pecuniam 36.D.de reb.credit.* ex qua deducitur virtute obligationis, quæ eueniente conditione ſperatur nouari, non poſſe interim reū conueniri. Vndè effici putat *Bart.* vt licèt ſuus heres ſit obligatus, q a tamē iſta obligatio ſperatur tolli in euētum conditionis .ſ. ſi voluerit ſe abſtinere, interim conueniri non poſſit.

24 Occurrit namq; diuerſitatis ratio: nā is, qui debitorem ſuum alteri ſub conditione promittere iuſſit, ſub cōtraria cōditione creditor manet, vt dicitur in *d.l. pecuniā 36.D.de reb.credit.* cùm ergò poſſit exiſtere cōditio, ſub qua alij promiſſū eſt, quo caſu nouata obligatione retrò apparet agēti nihil deberi, *l.quotiēs 14.l.nouare 20.D.de nouat.* meritò reſpōdet *Iabolenus*, eum interim, dùm pendet conditio, agere non poſſe.

25 Quod ſecùs eſt in ſpecie, de qua agimus, nam ſuus purè debet: nec quòd ſe filius poſſit abſtinere, quidquam facit, *l.1.§.qui ſunt, D.ſi quis omiſſa cauſa*, quia non ſola poteſtas abſtinēdi, ſed ipſa abſtentio ſuos heredes liberat, *l.ſi filius 12. D.de interrogat.act.* & ideò Prætor dumtaxàt volentibus abſtinere, abſtentionis beneficium indulget, *§.ſui, Inſtit. de hered.qualit.* & non alitèr ab oneribus hereditarijs liberos eſſe vult, quàm ſi hereditatem derelinquāt, *l.neceſſarijs 57.D. de acquir.heredit.* & cùm hoc beneficiū ex volūtate ſui heredis pēdeat, antequā eo ſuus heres vtatur, nihil de alterius iure diminuit, *l.4.D.de fideicommiſſ.libert.*

26 Cæterùm ſi filius in familia retentus velit ſe abſtinere, Prætor eum ad inſtar

eman-

Digitized by Google

emancipati reducit, iuxtà iura ſic explicanda in *l.nam nec 89.D. de legat.1. l.pro herede 20.§.Papinianus, verſ.nam cùm, D. de acquir.hered.* cum *Cumano in l.neceſſarijs 57.n.1.D.eod.tit.* Planè cùm declaratio voluntatis in facto cõſiſtat, vt notat *Soci.in l.1.n.196.D.de acq.poſſeſſ.* & facta nunquàm præſumantur, niſi probentur, *l.in bello 12. §. facti, D.de captiuis*, iuxtà vulgatam allegationem, interim dùm de abſtentione non apparet, ſuus tanquàm heres rectè poterit conueniri: alioquin enim eſſet iniquiſſimum, Prætorem filiũ pro non herede habere, antequàm ipſe voluntatem ſuam declaret, cùm id nullo colore, aut prætextu æquitatis aduerſus ipſam veritatem, meramq; iuris rationem inducere poſſit.

27 Tandèm pro hac ſententia pugnat *tex.in l.ita tamen 27.§.ſi pater, D.ad Trebell.* vbi probat *Iulianus*, ſuum heredem, qui neque immiſcuit ſe paternæ hereditati, neque ab ea ſe abſtinuit, poſſe ex *Trebelliano* actiones, quæ ei. & in eum competebant, in fideicõmiſſarium trãſferre. Ex quo loco non obſcurè colligitur, aduerſus heredem ſuum, etiã antè immixtionem actiones competere. Quã ſententiam iam pridèm docuit *Accurſius in l.neceſſarijs, verbo teneantur*, D. *de acquir.hered* eamque elegantèr defẽdit *Cuman.ibidem, Bald.in l.apud hoſtes, n.3. C.de ſuis, & legitim. hered.* & ſequuntur alij citati à *Iaſone in l.ei, qui n.2.* D. *de acquir.hered. Viglius in §.ſui, num.8. Inſtit.de hered.qualit. Anton.Faber de error. Pragmat.decad.31.error.* 10.idemquè deducitur ex mente *Donelli lib.7.comment. cap.2.Petr.Fabri lib.2.ſemeſtr.cap.22.*

28 Nequè obſtat *textus in d.l.ei, qui*, D. *de acquir.hered.* ibi, *ſed ſufficit ſe non immiſcuiſſe hereditati.* Nam quod ibi dicitur, eum, qui ſe non immiſcuit hereditati paternæ, ſiuè maior, ſiuè minor ſit, non debere adire Prætorem, vt abſtentionis beneficio fungi poſſit, non eò pertinet, vt ſignificet, ſuum heredem ſine aliqua declaratione voluntatis ipſo iure munitum eſſe: ſed potiùs, quòd etſi abſtentionis beneficium à Prætore concedatur, non tamen neceſſe eſt Prętorem adire, & ab eo abſtentionem impetrare, ſed vbicunquè ſuus heres voluntatem ſuam declarauerit, abſtentio ſuum effectum operabitur, vt interpretatur Donell.*lib.7.commentar.cap.2.*

29 Nequè magis vrget *textus in l.1.C.ſi minor ab hereditate ſe abſtineat*, ibi, *cùm fides veritatis verborum adminicula non deſideret.* Quoniam illa verba non ſignificãt abſtentionem præſumi, etſi non probetur: cùm reſcriptum referatur ad filios, qui nulla præſumptione egebant, vt viderentur ſe abſtinuiſſe, cùm hoc ex eorum voluntate dependeret, ſed potiùs ſuis heredibus ſe abſtinere volentibus non incumbere onus probationis, quòd ſe anteà non immiſcuerint: quia cùm hæc negatio ſit per rerum naturam, eſt impoſſibilis, & eo ipſo probatur, quòd contra filios nulla præcedens immixtio oſtendatur, vt benè, & acutè aduertit *Anton. Faber d.decad.31. error.* 10. quia immixtio nunquàm præſumitur, vt pluribus probat *Menoch. lib.4 præſumpt.99.n.5.*

30 Cęterùm interim dùm ſe filius non abſtinet, bona patris, quàmuis ſe non immiſceat, obtinet, *l.2.§.vlt.D.de ſtipul.ſeruor.* atquè ideò poterit conueniri, iuxtà *textum* ſic explicandum in *cap. ex pręſentium, de pignor.* quem pro contraria ſententia vulgares Interpretes malè contorquent.

31 Et hanc *Accurſij* opinionem veram eſſe agnouit S.C. me referente in cauſa reclamationis inter Ill.Marchionem Sãcti Viti, cum Ill. Duce Fragniti ſub die 4.Maij 1643.in Banca Solatij, quamuis nonnullis ex Dominis durum videretur à recepta traditione, quæ hactènus in foro inualuerat, recedere. Conuenimus tamẽ omnes ex alia ratione, Ill.cõuentũ pro herede patris habendum, ex cauſa ſcilicet refutationis feudorum à patre filio factæ contemplatione matrimonij, cum clauſula, *ex nunc, pro tunc ſecuta morte*, quo caſu refutatio haberi nõ poteſt, niſi iure hereditario, ex traditis à *Vinc. de Anna alleg.23. & in rubr. de vaſal. decrep. ætat.à n.224.Loffredo cõſ.3. n.30.Fabio de Anna conſ.127.n.42.& cõſ. 39.à n.13.Reg.Rou.cõſ.9.à n.9.li.2.Paſch. de patr.poteſt.4.p.c.1.n.54.* & paſſim alijs.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De ſucceſſione libertorum, quæ ex *lege 12. tabularum* patronis, & eorum liberis defertur.

SVMMARIA.

1 *Romuli lex de veteri clientelarum, & patronatus iure refertur, & illuſtratur.*

2 *Patronus quis dicatur, quis item libertus, & libertinus.*

3 *Differentia harum vocum, hodiè tamen promiſcuus vſus earum, & num. 4.*

5 *Qui nullius libertus eſt, nec patronum habet.*

6 L. 12. tabular. *de ſucceſſione libertorum adducitur, & illuſtratur.*

7 *Explicatur* l. 1. verſ. ſcilicèt, D. de bonis libertor.

8 *Triplex libertorum differentia hodiè ſublata.*

9 *Liberto inteſtato, vel cum ſuis liberis, aut vxore, quæ in eius manum conuenerat, decedente patronus excludebatur, & nu. 10.* Tribonianiſmus *obſeruatus, nu. 11.*

12 *Liberi libertæ antè Senatuſconſultum Orphitianum patronæ minimè obſtabant, quominùs ab inteſtato ad eius ſucceſſionem admitterentur.*

13 *Patrono, patronaq. defunctis eius liberis eodem gradu exiſtentibus ſucceſſio libertorum ex* l. 12. tabular. *defertur.*

14 L. liberto 17. D. de bonis libertor. *explicatur.*

15 L. patrona 18. D. eod. tit. *vera, & noua interpretatione donatur.*

CAP. II.

1 DE ſucceſſione libertorum non pauca in Salmanticenſi Academia differui, quorum præcipua inſerere in his variarũ libris conſtitui. Et rem à primordijs ſumens, obſeruo, Romulum Patritijs plebeios commendaſſe, optione cuiquè è vulgo conceſſa, vt quem vellet patronum cooptaret, vt auctor eſt *Dionyſius Halicarnaſæus lib. 1. hiſtor. Romana*, grauitèr quoq; punitum eum; qui fidem ſuſceptam labefactaſſet, refert *Plutarchus in Romulo, Aulus Gellius lib. 5. noct. Atticar. cap. 13. & lib. 20. cap. 1.* extatquè hac de re vetus Romuli lex, his verbis concepta, *Patronus ſi clienti fraudem faxit, ſacer eſto,* notat *Alex. ab Alexand. lib. 6. dier. gen. cap. 10. Reuard. ad leges 12. tabular. cap. 4.* vbi patronus, quaſi pater dicitur, qui clientem in ſuam fidem, & tutelam recepit, cliens quaſi colens, qui alterius fidei, & tutelæ ſe applicuit, vt explicant *Petr. Gregor. lib. 14. ſyntagmat. cap. 10. Hothoman. de verb. iur. verbo patronus*, & de priſco patronatus, & clientelarum iure plura tradunt *Cælius Rodiginus lib. 13. cap. 43. Budæus in annot. ad Pandect. in l. Herennius, D. de euict. Balduin. in princip. num. 3. Inſtit. de ſucceſſ. libert. Connan. lib. 2. comment. cap. 7. Pancyrola lib. 1. variar. cap. 90.*

2 Verùm quod ad inſtitutum attinet, patronus dicitur, qui ſeruum ad libertatem perduxit, quiuè in patronatus ius ſucceſſit, *l. adoptiuum 8. verſic. patroni, D. de in ius vocando, l. 3. l. 4. l. ſeruum 8. D. de iure patronat.* libertus, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt, *l. in eo iure 45. D. de ritu nuptiar. l. 1. l. qui ex cauſa 29. l. ſi libertus 32. D. de bon. libert.* aduertit *Petr. Gregor. d. lib. 14. cap. 9. num. 6. cum ſeqq. Hothoman. de verbis iuris, verbo patronus.*

3 Certè olim differentia fuit inter libertos, & libertinos: nam hi dicebantur ingenui ex libertis procreati, vt conſtat ex *Suetonio in Claudio, cap. 24.* & obſeruant *Valla lib. 4. elegantiar. cap. 1. Budæus in annotat ad Pandect. in l. vlt. D. de Senatorib. Minſynger. in princip. Inſtit. de libertinis, Hothoman. de verbis iuris, verbo libertini, Mercerius lib. 1. opinionum, c. 10. Reuardus lib. 1. coniectaneor. cap. 8.*

4 Apud nos verò promiſcua eſt harum vocum vſurpatio, *l. 6. D. de ſtatu homin. l. libertinus 5. l. ſi in libertinum 28. D. de bon. libert. princip. Inſtit. de libertin.* notat poſt *Bart. Pichardo in rubr. num. 3. Inſtit. eod. tit.* Propriè tamen, & partitè loquẽtibus, *liberti*, nomen ſignificat qualitatem perſonæ, & eſt correlatiuum ad ius patronatus: *libertini* verò reſpicit ſtatũ, & qualitatem conditionis, *l. vlt. D. ſi ingẽ*

gē

genuus eſſe dicat, l.1.verſic.libertinis, D.de excuſat.tutor. vbi Anton.Auguſtin.

5 Vndè euenit, vt qui nullius libertus eſt, nec patronũ habet, vt putà qui necem domini detexit, & ex Senatuſconſulto manumiſſus eſt, l.4.D.de bonis libertor. nihilominùs libertinus ſit, vt cõſiderat Hilliger.Oſuald.in notis ad Donel. lib.2.comment.cap.11.lit.A.Gudelinus lib. 1.de iure nouiſſimo, cap.6.& ideò liberorum hominum alij dicuntur ingenui, alij libertini, non liberti, l.5. D.de ſtatu homin. exornat Anton.Faber in iuriſprud. tit.5.princip.2. illat.3.

6 Sanè cùm de legitima patronorum ſucceſſione ſit à nobis agendum, operæ pretium erit, vt ab ipſa 12. tabularum lege diſputationis ſumatur exordium: meminit eius legis Vlpian. in fragment. tit.29. in princ. eamq; his verbis refert Balduin.ad leges 12.tabular.cap.29. inteſtato liberto mortuo primùm ſui ſuccedunt, ſi hi non fuerint, patronus. exornant Alex. ab Alexand.lib.6.dier.genial.cap.10. Connan.lib.2.comment.cap.9.num.1. Reuard. ad leg.12.tabular.cap.19.in fine, Theodor. Marſilius ad eaſdem leges, cap.36.

7 Ergò, vt ſucceſſio ex lege 12 tabular. patrono deferatur, oportet libertum ciuem Romanum fuiſſe, vt inſinuat Vlpian. in fragment. tit.29. eòq; reſpexit idem Vlpianus in l.1.D.de bon.libertor. in illis verbis, ſcilicèt ad remunerãdum tàm grande beneficium, quod in libertos confertur, cùm ex ſeruitute ad Ciuitatem Romanam perducũtur. Vbi ideò Ciuitatis Romanæ Vlpianus mentionem facit, vt Latinos, & Deditios excluderet: quoniam hi, etſi liberi fierent, neq; heredes cuiq; eſſe poterant, vtpotè cùm Ciuitatem non haberent, ſed eorum bona patroni iure peculij occuparent, vt docent Alciat.in l.liberti 172. D. de verbor.ſignific. Connan.d.lib 2.cap.9.num.1. & de triplici hac libertinorum differentia videndi ſunt Paul.lib.4.ſentent.tit.12. Vlpian. in fragment.tit.1.Gaius lib.1.Inſtit. tit.1. Iuſtinian.in §.vlt. Inſtit.de libertinis, vbi plura tradunt Balduin.Hothoman.& alij, Alciat. lib.1.parergon, cap.16. & lib.10. cap.7.Angel.Politianus miſcellanear.c.84. Ferrandus lib.1.explicat. cap.18. Marcus Vertranius lib.1.de iure liberorum, c.29. Petr.Gregor.d.lib.14. ſyntagmat. cap.7. num.8.Turnebus lib.7.aduerſarior. c.22. Pancyrola lib.2.variar. cap.271. Anton. Faber in iuriſprudent. tit.5.princ.5. Gudelin.lib.1.de iure nouiſſimo, cap.6.

8 Hodiè verò hæc libertinorum differentia ex Iuſtiniani conſtitutionibus ſublata eſt, & omnes manumiſſi plena libertate, & Ciuitate Romana fruuntur, l.vnica, C.de latina libertate tollend. l.1. C.de deditia libert.tollend. § vlt.Inſtit.de libertinis, Cuiac.lib.4.obſeruat.cap.5.

9 Rurſus neceſſe eſt, libertum inteſtatum deceſſiſſe, vt ſucceſſioni ex lege 12. tabular. locus eſſe poſſit, l.is autem 11.D. de iure patronat.l.3. D.de ſuis, & legitim. hered. & tandèm nullum ei ſuum heredem ſupereſſe, princ. Inſtit.de ſucceſſ.libertor. Alioquin enim ſi libertus ſuum heredem habebat, ſiuè ex iuſtis nuptijs, ſiuè adoptione quæſitum, nihil iuris in eius bonis patrono deferebatur, vt auctor eſt Vlpian.in fragment. tit.29.

10 Vbi idem obtinuiſſe ſcribit ſuperſtite vxore, quæ in eius manum conuenerat. Nam hæc quoquè ſui heredis iura nanciſcebatur, vt conſtat ex Vlpiano in fragment.tit.9. Aulo Gellio lib.18. noct. Atticar. cap.6. Petr. Velleio ad Topic.Ciceronis, §.3. Cuiac.lib.7.obſeruat. cap.11. Pancyrola lib.2.variar. cap.126. quò reſpexit comparatio vxoris, & filiæ in l.1. D.de rer.amotar.act. & fortè ob id Scæuola in l.Thais 41.§.Stichus, D.de fideicommiſſar. libert. vſus eſt verbo, abſtinendi, quod verbum propriè ad ſuos pertinet, vt ſuprà hoc lib.c.1.nu.7. obſeruauimus. Qua de cauſa vxor minimam capitis diminutionem patiebatur, vt ait Vlpianus in fragment.tit.21. explicat Hothom. de ritu nupt.cap.23.

11 Poſteà verò Iuſtiniani temporibus hæc in manum conuentio ab vſu receſſit, vt aduertit Cuiac.in notis ad Vlpian. in fragment.tit.9. Quamobrèm credibile eſt, in l.vxorem 15. D. de ritu nuptiar. & in l.ex parte 121.§.1.D. de verb. oblig. pro eo, quod erat ſcriptum, in manum conuenire, Tribonianum repoſuiſſe, in matrimonium conuenire, notat Alciat.lib. 11.parergon, cap.7.

12 Ple-

Digitized by Google

12 Plenius verò ius in bonis libertæ patrono præſtabatur: nam licèt liberta liberis ſuperſtitibus deceſſiſſet, hi minimè patrono obſtabant, quominùs ab inteſtato integram libertę hereditatem conſequeretur, vt apparet ex *Vlpiano in fragment. tit.* 29. vbi eam rationem reddit, *quia liberi non ſunt ſui heredes matri, l. nulla,* D. *de ſuis, & legit. l. illud* 4. §. *ad teſtamenta, D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* §. *cæteri, Inſtitut. de hered. qualitat.* §. *fœmina, Inſtit. de adoption.* notat *Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 2. Cuiac. in notis ad Vlpian. tit. 29. verſic. hereditas pertinet*, vbi rectè docet poſt Senatuſconſultum Orphitianum liberos inteſtatę libertæ patronum ſubmouere, *l. 1. in princip. &* §. *ſi nemo, D. ad Orphitianum.*

13 Illud deniq; notandum eſt, mortuo patrono, eius liberis vtriuſq; ſexus eadē iura ex *l. 12. tabular.* præſtari, quæ patronus, ſi uiueret, habiturus eſſet, *Vlpian. in fragment. tit. 29. verſic. liberi patroni*, & ad hanc ſucceſſionis ſpeciem pertinet *textus in l. liberto* 17. *D. de bonis libertor.* Qua de cauſa proponit I. C. libertum nullis liberis ſuperſtitibus deceſſiſſe.

14 Et quod *ibi* ſubiungit in *verſic. ſed et ſi patrono*, non eſt ità accipiendum, quaſi alij proximi iungantur patrono, & patronæ, & ſimul cum eis admittantur, ſed ità potiùs, vt ſi defuncti ſint patronus, & patrona, ſi eis proximi ſint, qui in eodē gradu inueniantur, ſimul concurrant, vt notat *gloſſ. ibi verbo patrono*, quam poſt *Dynum, & Oldradum* ſequitur *Albericus ibidem.*

15 Eodemq; modo accipiendus eſt *textus* alioquin difficilis in *l. patrona* 18. *D. de bonis libertor.* vt ſcilicèt loquatur de bonorum poſſeſſione vndè legitimi, per quam patronus ad legitimam liberti inteſtati ſucceſſionem veniebat, *l. 2.* §. 1. *D. vnde legitimi, Hothoman. in* §. *ſunt autem, enunciat. 7. Inſtit. de bonis poſſ.* non verò de bonor. poſſ. contra tab. vt malè *Cuiac.* exiſtimat *lib. 43. ad edictum Pauli, in d. l. patrona*: nam quemadmodùm patrona, ità quoq; eius liberi prętorio iure erant incogniti, vt infrà ſuo loco conſtabit.

ARGVMENTVM.

De ſucceſſione patronorum in bonis teſtati liberti prætorio iure inducta.

SVMMARIA.

1 *Patroni grauiſſimas conditiones ſeruorum manumiſſionibus iniungebant, & quarè.*

2 *De ſocietate à* Rutilio *Pratore inducta. Illuſtratur* l. 1. D. de bon. libert.

3 *Libertus improlis dimidiam partem bonorum teſtamento relinquere iubebatur patrono.*

Suetonij *locus in* Nerone *emendatur.*

4 L. ſed cum patrono 6. D. de bon. poſſ. *cum alijs explicatur, in quibus* Triboniani *manus agnoſcitur.*

5 *Idem obſeruabatur, etiam ſi libertus ius annulorum aureorum à Principe impetraſſet, eiuſq; rei ratio adducitur.*

6 *Idemq; obtinebat, etiam ſi patronus liberam teſtamenti factionem liberto daret, cuius rei ratio inueſtigatur, & ad praxim accomodatur.*

7 *Vera ratio exprimitur.*

8 L. 3. D. de teſtament. *vera interpretatione donatur.*

Reuardi *emendatio reprehenditur, num.* 9. *&* 10.

CAP. III.

1 LEx 12. *tabular.* libertis inteſtatò decedentibus nullo ſuo herede relicto patronis ſucceſſionē detulit. Sed cùm rarò eueniret, vt liberti inteſtati decederent, aut liberos, vel vxorem non haberent; atq. ità nihil ad patronos veniret, ſolebant iſti ſeruorum manumiſſionibus grauiſſimas leges, & conditiones iniungere, vt certis pactionibus conſequerentur, quod dubia ſpes *legis 12. tabular.* pollicebatur, vt notat *Connan. lib. 2. comment. cap. 9. num. 1.*

2 Quod nè in poſterùm fieret, *Rutilius* Prætor edixit, ſe ampliùs non daturum patrono, quàm operarum, & ſocie-

tatis actionem, ſcilicèt ſi hoc pepigiſſet, vt niſi obſequiũ præſtaret libertus, in ſocietatem patronus admitteretur, *l.*1. *D. de bon. libertor.* hoc eſt, vt ſocietatis lege dimidia pars bonorum liberti eo viuo ad patronum perueniret, vt explicat *Connan. vbi ſuprà, Vueſembecc. in commentar. ad tit. D. de bonis libertor. Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 74. *error.* 6. quod non ſatis rectè perceperunt *Antiquiores in d. l.* 1. Poſteà verò *Rutilij* edictum obliteratum, & ſocietas, quam induxerat, vetita eſt, *l. Labeo ait* 36. *D. de oper. libert.*

3 Planè cùm eſſet iniquum, patronos, qui tàm eximium beneficium in libertos contulerant, ab eorum ſucceſſione propter ſuos heredes non naturales repelli, *princip. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Poſteriores Prætores huiuſmodi iuris iniquitatem emendarunt, *l.* 1. D. *de bonis libert.* ſiuè enim faciebat teſtamentum libertus improlis dimidiam partem patrono relinquere iubebatur, §. *qua de cauſa, Inſtit. de ſucceſſ. libertor,* eiuſq; portionis meminit *Sueton. in Nerone, c.* 32. *antè omnia inſtituit*, inquit, *vt è libertorum defunctorum bonis pro ſemiſſe dodrãs cogeretur ei, qui ſine probabili cauſa eo nomine eſſet, quæ fuiſſent illa familiæ, quas ipſe contingeret*, ubi tractat de libertis Neronis, ex quorum bonis cùm dimidia ad Neronẽ ex edicto Pretoris pertineret, uoluit ipſe, ut hæc portio ad dodrantem extenderetur in eos, qui non ſubſiſtẽte probabili cauſa, nomina eius gentilitia vſurpaſſent, ut interpretatur *Connan. d. lib.* 2. *commentar. cap.* 9. *num.* 1. etſi alitèr *Marcus Anton. Sabellicus, Lauinus Torrentius, & Cauſaubonus*, cuius iudicium probo, dùm uerbis tranſpoſitis ità legit, *Si qui ſine probabili cauſa eo nomine fuiſſent, quo eſſent familiæ, quas ipſe contingeret.* Nam uerbum, *fuiſſent*, libertis defunctis conuenit, non familijs, quæ adhùc manebant.

4 Et de hac portione accipi debẽt *textus in l. ſed cum patrono* 6. *D. de bonor. poſſ. l.* 3. §. *totiens, l. libertinus* 5. *l. libertus* 20. §. 1. *l. quamdiù* 25. *l. ſi libertus* 33. *D. de bonis libertor.* in quibus fortaſsè *Tribonianus* pro *dimidia partis*, ſubſtituit, *certa, vel debita partis*, ut agnoſcit *Cuiac. lib.* 12. *quæſt. Papiniani in l. ſi libertus* 41. *D. eod. tit.* & hùc etiam pertinet *textus in l. debitor* 40. §. 1. *D. de pignorat. act.* in illis uerbis, *dominij partem obtinebit*, ut explicauimus ſuprà *lib.* 1. *cap.* 34. *à num.* 9. Nam partis appellatio ad ſemiſſem refertur, *l. etiam* 43. *D. de vſufruct. l. Aemilius Largianus* 38. D. *de minorib. l. planè* 34. §. *vlt.* iuncta *gloſſa D. de legat.* 1. *l. ſi ſtipulatus*, §. 1. *D. de ſolut. l. nomen* 164. §. *portionis, D. de uerb. ſignif.* iũcta *l. ſi Titio, D. de vſufr.* & exornauimus *d. c.* 34. *n.* 11.

5 Quod obſeruabatur, etiam ſi libertus ius annulorum aureorum à Principe impetraſſet, *l. is, qui* 5. D. *de iur. annulor. aureor.* notat *Alberic. in rubr. D. de bon. libert.* quoniã hic uiuit ut ingenuus, moritur ut libertinus, *l.* 3. D. *de bonis libert.* exornant *Budæus in l. vlt.* D. *de Senator. Alex. ab Alexand. lib.* 2. *dier. genial. c.* 19. *Petr. Gregor. lib.* 14. *ſyntagmat. cap.* 9. *n.* 2. *Connan. lib.* 2. *commentar. cap.* 12. *nu.* 13. *Pancyrola lib.* 1. *varior. cap.* 14. *Cuiac. lib.* 7. *obſeruat. cap.* 14. *Briſſon. lib. ſingulari de adulterijs, cap.* 4. *Mercerius lib.* 1. *opin. c.* 8. *Donell. lib.* 2. *comment. cap.* 10. *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 6.

6 Idemq; obtinebat, etiam ſi patronus liberam teſtamenti factionem liberto conceſſiſſet, *l. Paulus* 47. §. *patroni filius*, D. *de bonis libertor.* Cuius rei ea ratio commendatur, quoniam conceſſio illa habet implicitum pactum de non ſuccedendo, ut declarant *Odofred. Petr. Cynus, & alij in l. vlt. C. de bonis libert. Tellius in l.* 6. *Tauri, nu.* 65. *Gutierrez lib.* 3. *practicar. q.* 76. *à num.* 1. indè deducentes licentiam ab aſcendentibus liberis cõceſſam, ut poſſint liberè de bonis ſuis teſtari, eis nequaquàm obſtare, quominùs poſſint legitimam uindicare, niſi ea licentia fuerit iuriſiurandi religione uallata, iuxtà regulam *textus in l. pactum quod dotali, C. de pact.* de qua re conſulẽdi ſunt *Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 3. *num.* 49. *Aluaradus de coniectur. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *num.* 69. *Gutierrez in cap. quàmuis pactum, in princ. à nu.* 16. *de pact. in* 6. *Azeuedo in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. à num.* 24. *Sanchez lib.* 6. *de matr. diſput.* 4. *n.* 19. & 21.

7 Ve-

Digitized by Google

7 Veriùs tamen dicendum eſt, ideò in d.l.Paulus 47.§.patroni filius, D.de bonis libertor.conceſſionem à patrono factam nihil operari, quoniam teſtamẽti factio non priuati, ſed publici iuris eſt, l.3.D. de teſtament. docet Bart.in l.qui in poteſtate, nu.1.D.eod. tit. Duaren.in paraphraſi ad eund.tit.cap. de his, qui poſſunt facere teſtamentum. Nam etſi ipſum teſtamentum inter acta priuata connumeretur à Cicerone Philippica 2. dùm ait, *in publicis actis nihil eſt lege firmius, in priuatis firmiſſimum eſt teſtamentum*. Attamen poteſtas faciẽdi teſtamentũ non à priuato aliquo, ſed à lege tribuitur, vel adimitur, iuxtà *textum* ſic explicandum in d.l.3.D.de teſtament. cum Hothomano ibidem.

8 Nam factio teſtamenti accipitur pro iure, & facultate teſtandi, quemadmodùm datio tutoris ſignificat dandi poteſtatem, l.muto 6.§.tutoris, D.de tutelis, cùm ergò priuatorum conuentionibus ius publicum immutari non poſſit, l.ius publicum 38.D.de pact. l.quod bonis 15.§. 1.D.ad legem falcid. quàmuis patronus liberam teſtamenti factionem liberto concedat, nihilòmagis libertus patrono legitimam portionem relinquere tenebitur, d.§.patroni filius.

9 Quemadmodùm etiam, etſi pater ius donandi, & vouendi filio in ſacris manenti concedere poſſit, l.filius 7. §.pari ratione, D.de donat.l.tàm is 25. §.1. D.de donat.cauſa mort.l.2.D.de pollicit. ius tamen faciendi teſtamentũ præſtare nequit, l.qui in poteſtate 6. D. de teſtament. princip.Inſtit. quib.non eſt permiſſ.facere teſtament. exornant Cuiac.& Gothofred. in l.3.D.de teſtament. in qua librariorũ, aut Triboniani incuria verba tranſpoſita, & ità legendum eſſe, *teſtamenti factio non publici, ſed priuati iuris eſt*, errore ex notis creato, perperàm exiſtimat Renardus lib.5.varior.cap.12.

10 Sed vulgatam lectionem poſt ſuprà adductos tuentur Donel. lib. 6. comment. cap.15.Charondas lib.2.veroſimil. cap.12. Pacius legum conciliat.centur.5. q.85.Cuiac.lib.14.quæſtion.Papiniani in d.l.3.vbi animaduertit, patronũ tacitè liberã teſtamenti factionem liberto tribuẽre poſſe, ſi ius patronatus ei remittat, l.penult.C.de bonis libertor.quàmuis hoc nominatim patrono non liceat, ex eleganti diſcriminis ratione, quam tradit idem Cuiac.lib.8.obſeruat.cap.32.

11 Verùm etſi patronus libertum à iure patronatus liberet, adhùc tamen obſequium, & reuerentiam ei exhibere tenetur, Iaſon conſ.57.lib.1. Brunus conſ. 67.lib.2.Marta de iuriſdict.1.par.cap.20. num.22.

ARGVMENTVM.

De ſucceſſione liberti inteſtatò decedentis, relicto filio adoptiuo, vel naturali ex Prætoris edicto patrono delata.

SVMMARIA.

1 *Filius adoptiuus liberti cum patrono concurrebat in ſucceſſione.*

2 *Filius verò naturalis patronum excludebat.*

3 *Lex Aelia Sentia qua pœna affecerit patronum, qui ad iurandum libertum compelleret.*

4 L.qui contra 15. D.de iure patronat. *pugnat cum* l.adoptiuum 8.§.vlt.D.de in ius vocand.

5 Accurſij *interpretatio refertur, & alia* Anton.Fabri *reÿcitur, num.6.*

6 *Vera proponitur, & firmatur, nu.7.& 8.*

9 *Heres patroni extraneus non ſuccedit liberto, reuerentiam tamen libertus patrono exhibere tenetur.*

10 d.l.adoptiuum 8.§.vlt.D.de in ius vocand. *ad quæſtionem feudalem accommodatur, remiſſiuè.*

CAP. IV.

1 DE liberto teſtato *capite præcedẽti* diſſeruimus. Nunc de liberto inteſtato decedente ſermonem inſtituamus. Et ſanè ſi libertus inteſtatus decedebat, relicto filio adoptiuo, contra hunc ſuum heredem, patrono partis dimidiæ bonorum poſſeſſio competebat, *Vlpian.in frag-*

fragment. tit. 29.

2 Cæterùm ſi libertus naturales filios, hoc eſt ex ſuo corpore natos, ſiuè in poteſtate, ſiuè emancipatos, ſiuè deniq; in adoptionem datos habebat, ad eius ſucceſſionem patronus venire non poterat, vt ait *Iuſtinianus in §. qua de cauſa, Inſtitut. de ſucceſſ. libertor.* & latè exornat poſt ordinarios *ibi Balduin. ad legem Iuliam, & Papiam, pag.* 120. plus enim iuris conceſſum erat liberis naturalibus, & legitimis, quàm legitimis tantùm ad excludendum patronum, vt aduertit *Angel. in princ. num.* 1. *Inſtit. eod. tit.*

3 Quapropter patroni libertos iuramento adigere ſolebant, nè vxores ducerent, libertas, nè nuberent, *l. adigere 6. D. de iure patronat.* Sed quoniam huiuſmodi cœlibatus conditio publicæ vtilitati aduerſatur, quę in liberis procreãdis, replendaq; hominibus Ciuitate continetur, *l. 1. D. ſolut. matr. l. nam hoc modo 62. in fine, D. de condit. & demonſtr.* Lex Aelia Sentia patronum, qui ad iurandum libertum compelleret, nihil iuris in eo habere voluit, *l. qui contra 15. D. de iure patronat.*

4 Vbi quod ſubijcitur, *nec liberos eius hoc ius habere*, redditur difficile ex *l. adoptiuũ 8. §. vlt. D. de in ius vocand.* vbi ex *Iuliani* ſententia docet *Vlpianus*, patronum, qui libertum ad iuſiurandum adegit, nè vxorem duceret, in ius vocari poſſe ſine venia: eius verò filium, quaſi innocentem non poſſe, noxa enim caput ſequitur, *l. 1. D. de priuat. delict. l. ſancimus 22. C. de pœnis.*

5 Nec placet *Accurſius in d. §. vlt. verbo innocens*, dùm putat, *textum in d. l. qui cõtra 15. D. de iure patronat.* intelligendum eſſe de liberis, qui idem fecerint, vel facienti patri conſenſerint. Nam etſi ea interpretatio placuerit *Alberico, & Baldo ibidem, Donell lib. 2. commentar. cap. 19.* nimis tamen diuinatoria eſt, vt agnoſcit *Oſualdus ibi lit. E.*

6 Quarè reiectã opinionẽ *Anton. Fabri in rationalib. ad Pandect. in d. l. adoptiuum 8. §. vlt. D. de in ius vocand.* exiſtimantis, ea iura ſine pace pugnare, quam probat *Gaſpar Schifordeg. lib. 3. forenſ. tract. 19. q. 7.* dicendum eſt cum eodem *Accurſio in d. l. qui contra 15. verbo liberi,* quod *ibi* ſcribit I.C. patroni liberos nihil iuris habere, referendum eſſe ad ſucceſſionem: nam propter exactum iuſiurandum à liberto, non ſolùm ipſe pater, qui exegit, ſed etiã liberi eius à liberti ſucceſſione arcentur. Verùm etſi liberi patroni nihil iuris in bonis liberti habeant, aliquid tamen iuris habent in perſona; nec enim poteſt libertus filium innocentem ſine venia in ius vocare, *d. l. adoptiuum 8. §. vlt.*

7 Neq; diuinatoria eſt hæc interpretatio ad *textum in d. l. qui contra 15.* tùm quia ea deſumpta eſt ex *Paulo lib. 8. ad legem Iuliam, & Papiam,* in qua de ſucceſſione libertorum agebatur, *§. poſteà, Inſtitut. de ſucceſſ. libertor.* tùm etiam, quia in ea tractatur de lege Aelia Sentia, quæ ad legitimam libertorum ſucceſſionem pertinebat, *l. 3. §. ſi quis libertam, D. de ſuis, & legitim. hered.* notant *Oſualdus d. lib. 2. commentar. cap. 19. lit. E. Pacius legum conciliat. centur. 1. q. 64.*

8 Diſcriminis ratio eſt, nam cùm eo intuitu iuramentum à patrono exigatur, nè libertus liberos tollat, quibus ſuſceptis, patronus excludatur, conueniẽs viſum fuit, vt in ea parte, in qua peccauit, patronus pœnas lueret, iuxtà regulam *l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſam, D. ad Treb.* ibi, *cur enim non videatur indignus, vt qui deſtituit ſupremas defuncti preces, conſequatur aliquid ex voluntate?* Atq; ità, vt non ſolùm ipſe, ſed etiam liberi eius manerent à ſucceſſione excluſi, *d. l. qui contra 15.* alioquin enim patroni prætenſio minimè maneret eluſa, ſi ſaltim eius liberi admitterentur, cùm omnia bona noſtra liberis noſtris ex voto paremus, *l. nihil 50. §. ſed nunquid, D. de bonis libertor.*

9 At verò ſicut calamitas patris in honoribus obeſſe filijs non ſoleat, *l. emancipatum 7. §. 1. D. de Senatorib.* ità quoq; eius culpa non debet liberis nocere, quominùs debitum obſequium libertus eis præſtet, *d. l. adoptiuum 8. §. vlt.* maximè, quia libertus faciliùs ad præſtandam reuerentiam, quàm ad partem bonorum relinquendam compellitur, vt extranei heredis exemplum demõ-

ſtrat:

Digitized by Google

ſtrat: nam etſi extraneus heres patroni ius ſuccedendi liberto non acquirat, *l. ſi patroni* 55. *D. ad Trebell.* vbi docent *Bart. num.* 3. *&* 4. *Alexand. num.* 1. & alij plures citati à *Molina lib.* 3. *de primogen. cap.* 8. *num.* 3. *Gutierrez lib.* 3. *pract. q.* 67. *num.* 34. *Oſualdus vbi ſuprà,* libertus tamèn ei obſequij, & reuerentiæ officia exhibere tenetur, *l.* 2. *C. de in ius vocand.*

10 Vndè apparet, ſententiam *textus in d. l. adoptiuum* 8. *§. vlt. D. de in ius vocand.* non temerè trahēdam eſſe ad quæſtionem, quam mouent *Alber. Bart. Bald. Angel. Caſtrenſ. Iaſon, & alij ibidem,* an ſcilicet propter culpam priuatione dignam à patre vaſallo commiſſam, non ſolùm ipſe, ſed etiam ipſius filij, vel agnati feudo priuentur? ſed quia huiuſmodi quæſtio non parùm longa eſt, lectorem relego ad ea, quæ ſcripſere *Dynus in l. non debet, D. de regul. iur. Cynus, & Salicet. in l.* 2. *C. de libertis, & eorum liberis, Imola in cap. ex parte, num.* 18. *de feudis, Alexand. in l. ſi finita* 15. *§. ſi de vectigalibus, num.* 27. *D. de damno infecto, & ibi Roman. nu.* 19. *idem Alexand. conſ.* 30. *num.* 4. *lib.* 6. *Decius cons.* 544. *num.* 30. *Curtius Senior conſ.* 48. *Socin. Iunior conſ.* 68. *num.* 125. *lib.* 3. *Alciat. reſponſo* 182. *Harthman. Piſtor. lib.* 2. *q.* 15. *&* 16. *Sonsbechius in commentar. ad vſus feudales, q.* 13. *Vulteius lib.* 1. *de feudis, cap.* 11. *à num.* 69. *Roſenthal. tract. de iure feudor. cap.* 11. *concluſ.* 1. *cum ſequentib. Zaſius de feudis,* 10. *par. num.* 101. *Riminald. conſ.* 303. *Roland. conſ.* 28. *num.* 11. *lib.* 3. *Clarus lib.* 4. *ſentent. §. feudum, q.* 66. *Menoch. conſ.* 99. *à num.* 109. *Caldas de nominat. q.* 15. *à nu.* 1. *Fachineus lib.* 7. *controuerſ. cap.* 23. latiſſimè *Alexand. Trentacinqu. lib.* 3. *var. tit. de feudis, reſolut.* 3. *à num.* 13.

ARGVMENTVM.

Edictum Prętoris, an de libertę bonis, vel patronę ſucceſſione aliquid ſtatuerit.

SVMMARIA.

1 *Prætor edicto ſuo de libertæ bonis nihil cauit, & patroni, non patronæ meminit.*

2 *Patroni appellatione patrona ſolet comprehendi, & maſculinum continet fæmininum, & quo caſu, num.* 4.

3 L. patroni 52. D. de verbor. ſignificat. *expenditur, & verè explicatur, num.* 8.

5 *In materia correctoria non admittitur interpretatio extenſiua.*

6 *Filij appellatione quando filia contineatur, diſtinctio* Acoſtæ *adducitur.*

7 L. ſed etſi, §. hoc Senatuſconſultum, D. ad Macedonian. *explicatur.*

9 *Doctrina* Accurſij in l. 1. C. de in ius vocand. *reprehenditur, & num.* 10.

11 L. liberto 17. l. libertæ 18. l. filius 42. D. de bonis libertor. l. 3. D. ſi quid in fraudem patroni, *vera interpretatione donantur, & num.* 12. 13. *&* 14.

15 *Quid in filiabus patroni admittatur.*

16 L. patroni filia 39. D. de bonis libert. *intellectus.*

CAP. V.

1 QVid Prætor de liberti ſucceſſione ſtatuerit, *ſuperioribus capitibus* aperuimus. Nunc monendi ſumus, Prætorem ſuo edicto de libertæ bonis nihil cauiſſe, ſed ius 12. *tabular.* antiquum intactū conſeruaſſe, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit.* 29. *verſic. in bonis,* & rurſus etiam patroni dumtaxàt, non patronæ habuiſſe mentionem. Vndè meritò dubitari poteſt, an ius Prætorium, quod de patrono loquitur, ad patronam producendum ſit?

2 Et ſanè prima fronte dicendum videbatur, Prætoris edictum etiam ad patronam pertinere: nam maſculinum ſemper continet fœmininum, *l. qui duos* 60. *in princ. l. ſeruos legatos, in princ. D. de legat.* 3. *l.* 1. *l. inter* 101. *§. ſeruis, D. de verb ſignif.* exornant *Tiraqu. de retract. tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 9. *à num.* 200. *Anton. Gabr. communium, lib.* 6. *tit. de verbor. ſignificat. concluſ.* 6. *à n.* 1. *Garcia Falconius reg.* 209. qua de cauſa filiorum appellatione filiæ etiam continētur, *l. ſi quis ità* 16. *in princ. D. de teſtam. tutel. l. ſi ità ſcriptum* 45. *D. de legat.* 2. *l. iuſta* 201. *l. quiſquis* 116. *D. de verbor. ſignificat. l. ſed etſi, §. hoc Senatuſconſultum, D. ad Macedon.* tradunt *Tiraq. d. §.*

Digitized by Google

d.§.1.gloſſ.9. à num.205. Mantica lib.8. de coniectur.tit.7.à num.1. Acoſta in cap.ſi pater,verbo ſi abſq; liberis,à num.24. Prętis de interpret.vlt.volunt.lib.3.interpr.3. dubitat.3.ſolut.2.à num.24. Peregrin.de fideicommiſſ.artic.25.à num.1. Surd.dec. 84.à num.8. Baeça de non meliorandis ratione dotis,c.11.Garcia de benefic.5.p.c.1. num 622.Theſaur.lib.3.forenſ.q.38.n.3. Caſtillo lib.5.controuerſ.cap.66. num.6.& lib.3.cap.29.num.15.

3 Hùc accedit *textus in l. patroni* 52. *D. de verbor.ſignific.* vbi cauetur, patroni appellatione patronam contineri. Vndè facilè quiſquam ſibi perſuadere poterit,patronos,& patronas in libertorum ſucceſſione ex edicto Prætoris æquale ius habuiſſe. Quod vehementèr confirmatur ex *l.liberto* 17. *D.de bonis libert.* vbi mortuo liberto ſine liberis, patronus, & patrona paritèr ad ſucceſſionem vocantur,vt ex *l.3. D.ſi quid in fraudem patroni*,vbi ſi plures ſunt patroni, & patronæ,ſingulis virilem partem per Caluiſianam reuocare permittitur.

4 Sed cùm edictum Prætoris ius nouũ contineret, quod in fraudem filij adoptiui, & aduerſus liberam teſtamenti factionem, quæ libertis ex *l.12.tabular.* competebat,patrono pręſtabatur,non temerè ad patronam producendum videbatur, vt rectè conſiderat eruditus *Franciſc. Balduinus ad legem Iuliam, & Papiam, pag.*121. quia licèt maſculinum contineat fœmininum, id tamen fit per extenſiuam interpretationem,*l.pronunciatio* 99. *D.de verbor.ſignific.* vbi I.C.vtitur verbo, *porrigitur*, quod ſignificat idem,quod,*extenditur*, *l. Imperator*, *D. de poſtulando,l.ſi fratres,§.idem reſpondit, D.pro ſocio,l.2.D.de liberali cauſa,l.impuberi* 40. *D. de adminiſtrat. tutor.* & facit *textus in l.cùm in adoptiuis,§.quæ in pupillo,C.de adoptionib.* ibi, *quæ in filio diximus,hæc in filia extendimus, l.iubemus,C. de præpoſitis ſacri cubiculi, lib.* 12. in illis verbis, *Hæc omnia, quæ ſuper cubicularijs ſancimus, ad cubicularias extendi decernimus,cap.mulieres 6. de ſentent.excommun.* & ità docent *Bart.Bald.* & alij plures citati à *Tiraqu.d.gloſſ.9.à num.*180.*Gabr.d. concluſ.6.num.*41.latè *Menoch.lib.4.præſumpt.84. à num.2. Duaren. in paraphraſi ad tit.D.de conſtituta pecunia, cap. 2. in princ. Horat.Carpanus ad ſtatuta Mediol. 1.par.cap.284 Rota dec.125.num.36.p.2. diuerſor.Farinac.dec.548.num.3. part.1. recentior.Gratian. diſcept.c.58.à num.19. Caſtillo lib.5.controuerſ.cap.66. à num.4.* vbi alios cumulat.

5 Et in materia iuris communis correctoria non admittitur interpretatio extenſiua, vt docent congeſti à *Tiraqu.de retract.§.1.gloſſ.9.num.*188. *Barboſa in l.ſi conſtante,in princ.à num.*102.*& ſeqq.D. ſolut.matr.* & quàmuis controuerti poſſit,an hæc interpretatio ſit extenſiua,an verò comprehenſiua, per *textum in l.1. D.de verbor.ſignific.l.ſi quis id,quod,D.de iuriſdict. omn. iud.* iunctis traditis à *Tiraqu.d.gloſſ.9.num* 226. *cum ſeqq.* illud tamen apud me expeditum eſt in edicto Pręttoris,quod ad inſtitutum attinet; patroni appellatione patronam minimè contineri,vt conſtat ex *Vlpiano in fragment.tit.29.verſic.patrona*, vbi notat *Cuiacius.*

6 Cui conuenit ſatis diſtinctio illa,quę placuit *Acoſta in c.ſi pater, verb.vtrumq; num.1.Valaſc.de iure emphyteut.q.41.n.3.* dùm exiſtimant,appellatione filij in numero ſingulari, ex vi verbi fœmininũ non contineri,*l.1. §.ſed etſi incertũ,D.de ventre in poſſ.mittend.l.1. §.vlt.D.de ritu nuptiar.* & ideò Iureconſulti in numero ſingulari ſæpè dicunt,filium, vel filiam, *l.interdùm* 26. *D.de iudic.* cum alijs iuribus,quæ affert *Tiraqu.d.gloſſ.9.nu.*218. quod ſecùs eſt, cùm filiorum nomen in plurali numero profertur; tunc enim etſi non ex proprietate verbi, vt contẽdit *Acoſta d. num.*1. ſaltim ex communi vſu loquendi,filias etiam comprehendit,vt ſatis probatur ex *l.ſi ità* 45.*D.de legat.2.l.ſi quis ità, D.de teſtament.tutel.*& ex *l.quiſquis* 116. *D. de verbor.ſignificat.*

7 Neq; hæc *Acoſtæ* diſtinctio euertitur ex *l.ſed etſi, §.hoc Senatuſconſultum,D.ad Macedonian.* dùm ait, *Macedonianum* loquens de filio,*filiam comprehendere.* Nam id ex ea ratione procedit,quià ratio Senatuſconſulti fortiùs in filia vigebat, vt benè explicat *Connan. lib.7.commentar. cap.2.num.5.*

8 Neq;

Digitized by Google

8 Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l. patroni* 52. *D. de verbor. ſignific.* nam eius deciſio generalitèr accipienda non eſt, ſed in ſuo lare familiari retinenda, vt notat *Cuiac. ibi.* Ergò locus ille ad ſpeciem, de qua agimus, minimè pertinet, ſed ad eam, quam tractat I.C. *in l. ſed & hæ perſonæ* 35. *§. patronus*, *D. de procurat. l. non debet* 11. *§.* 1. *D. de dolo, l.* 2. *l. liberto* 9. *D. de obſequijs parentib. & patron. l. ſi quis à liberis* 5. *§. ſolent, & §. vtrum, D. de liber. agnoſcend. l. patronus*, *D. de re iudic. l. capitalium* 28. *§. omnia*, *D. de pœnis*, in quibus iuribus, quod de patrono dicitur, & in patrona locum obtinet, vt teſtantur *Alciat. Rebuff. & Cuiac. in d. l. patroni*, vbi parùm circumſpectè locutus videtur *Gothofredus*, dùm ad inſtitutam diſputationem pertinere putat *l.* 1. *C. de in ius vocand.* vbi vxor patroni ſine venia in ius vocari nequit, quoniam patroni vxor patrona non eſt, vt teſtatur *Rebuff. vbi ſuprà*, etſi eodem errore lapſus ſit.

9 Illud tamen concoquere non poſſũ, quod *Accurſius* ſcribit in *d. l.* 1. *C. de in ius vocand.* & ſequuntur *Bart. Bald. Caſtrenſ. Aloyſius de Leo, & alij ibidem*, nimirum maritũ patronę ſine venia impunè in ius vocari: quoniam maritorum honos in vxores, non è contrà deriuatur, *l. mulieres, C. de dignit. lib.* 12. notãt *Bald. in cap.* 1. *§. ſimilitèr, quib. modis feudum amittat. Gilken. in d. l.* 1. *nu.* 9. quis enim æquo animo ferre poterit, vt maritum, quem patrona colit, non teneatur libertus colere, ac reuereri? vt conſiderat ſcitè *Cuiacius lib.* 10. *obſeruat. cap.* 10.

10 Præſertim, quia durum videtur marito patronæ non deberi reuerentiam, quam priuigno, & extraneis heredibus libertus exhibere tenetur, *l. neque* 7. *C. de obſequijs patrono præſtand. l. apud* 4. *§. aduerſus*, *D. de doli exceptione*, iuncto *cap. debitum, de bigamis*, proſequitur *Alciat. in d. l.* 1. *num.* 28. *C. de in ius vocand.* vbi aduertit, ad rem minimè pertinere *textum in l. liberti, C. de oper. libertor.* quo præcipuè mouetur *Accurſius*. Quoniam magna eſt differentia inter operas, de quibus loquitur *Alexander*, & obſequia, de quibus noſtra eſt diſputatio, faciliùſquè operarum exactio denegetur, quàm in ius vocatio permittitur, *d. l. liberti*, & ab *Accurſio* diſcedit quoq; *Additio ad Bart. in d. l.* 1. *C. de in ius vocand. & Gothofred. ibidem.*

11 Deindè parùm vrget *textus in l. liberto* 17. *D. de bonis libertor.* quoniam, vt ſuprà obſeruauimus *hoc lib. c.* 2. *n.* 14. hic locus referendus eſt ad ſucceſſionem, quæ ex *l.* 12. *tabular.* patrono competebat, & ideò I.C. proponit, libertum ab inteſtato ſine liberis deceſſiſſe.

12 Et eodem modo accipiẽdus eſt *textus in l.* 3. *D. ſi quid in fraudem patroni*, niſi magis placeat, I.C. *ibi* intelligendũ eſſe de ea ſucceſſione, quę ex *lege Papia* patronę tributa eſt.

13 Et ad hanc ſucceſſionis ſpeciem, quę ex *l.* 12. *tabul.* patronæ deferebatur, aptandus eſt *textus in l liberta* 18. *D. de bonis libertor.* quod non vidit *Cuiacius in l. filius* 42. *D. eod. tit.* vt apertè colligitur ex *l. ſatis conſtat* 22. *D. de iure patronat.*

14 Neq; quidquam facit in *d. l. liberta*, de prætorio bonorum poſſeſſionis beneficio tractari: nam Prætor etiam legitimis heredibus, quibus à lege, vel Senatuſconſulto ſucceſſio defertur, bonorum poſſeſſionem largitur, *l.* 2. *§.* 1. *& §. vlt. D. vndè legitimi.*

15 Planè, quod in patrona admittitur, multò magis in filiabus patroni videtur admittendum, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit.* 29. *verſic. liberi patroni, & verſic. contra tabulas.*

16 Neq; obſtat *l. patroni filia* 39. *D. de bonis libertor.* quoniam non pertinet ad prætoriam ſucceſſionem, ſed ad eam, quæ ex *lege Papia* inducta eſt, vt indicat inſcriptio. Neq; enim audiendus eſt *Cuiac. lib.* 13. *quæſtionum Papiniani in l. ſi filius* 42. *§. cùm filius*, *D. de bon. libert.* qui exiſtimat, & *legem* 12. *tabularum*, & *legẽ Papiam* exoleuiſſe, & in *tit. de bon. libert.* de prętoria ſucceſſione dumtaxàt tractari.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Filios legitimos, & naturales liberti patrono obſtare,& an dos,ſeù donatio tāquā inofficioſa ſorori data,poſſit à fratribus viuo patre accuſari? Explicantur *l.8,tit.4. part.5. l.29. Taur.l.1.tit.2. lib.5.nouæ recop.*apud Hiſpanos.

SVMMARIA.

1 *Patronus ad ſolidam hereditatem inteſtati liberti vocatur, ſi ſine filijs decedat,ſi cum filio adoptiuo,ad dimidiam,num.2.*
2 *Filij legitimi liberti patronum excludunt.*
3 *Patronus viuo liberto, alienata per ipſum reuocare non poteſt.*
4 *Fratres viuo patre non poſſunt dotem inofficioſam ſorori datam reuocare, nec ipſe pater,num.5.*
6 *Actio inofficioſa dotis ad inſtar quarelæ inofficioſi teſtamenti æſtimatur.*
7 *Conſenſus patris non præiudicat filiæ in intentanda quarela.*
8 *De iure nouo Hiſpano poſſunt fratres ſtatim agere de inofficioſa dote, & quarè, num.11.*
9 *Fideiuſſores contra legis interdictum non obligantur.Quid ſi vt principales.*
10 *Ab exceſſu dotis inofficioſæ deduci poteſt melioratio tertij,& quinti.*
11 L.29.Tauri *hodiè correcta ex* l.1. tit.2. lib.5.nouæ recopilat.*& quando adhuc vigeat,num.*13.
14 L.8.tit.4.par.5.*explicatur.*
15 *Quarela inofficioſæ dotis poſt mortem patris non competit filijs conſtante matrimonio.Contrarium hodiè magis receptũ in S.C.num.16.*
17 L.vlt.§.ſi à ſocero, D.quæ in fraudem creditor.*explicatur, & num.* 18.*&* 19.

CAP. VI.

1 DIximus, libertum improlem condito teſtamento decedẽtem dimidiam partem bonorum ex edicto Prætoris patrono, non verò patronæ relinquere teneri,§.*qua de cauſa,*Inſtit.*de ſucceſſ.libert.* ſi verò inteſtatus decedebat libertus, nullo ſuo herede relicto, patronum ad ſolidam hereditatem liberti ex *l.12.tabular.*vocari,*l.is autem, D.de iure patron. l.inteſtato,D.de ſuis, & legit.hered.*

2 Cæterùm ſi libertus filium adoptione quæſitum relinquebat, patrono partis dimidiæ bonorum poſſeſſionem à Prætore concedi teſtatur *Vlpianus in fragment. tit.* 29. At verò patronum prorſus excludi, ſi ex liberto filij naturales,hoc eſt ex ſuo corpore quæſiti, ſiuè in poteſtate, ſiuè emancipati, ſiuè deniquè in adoptionem dati ſuperſint, *d.§.qua de cauſa,* notat *Balduin. ad legem Iuliam,& Papiam,pagin.*110.

3 Vndè colligitur,rectè docuiſſe *Ioan. Andr.in addit.ad Speculatorem,tit.de reb. Eccleſ.non alienand.§.1.col.3. verſic.cæterùm,*patronum quamdiù libertus viuit, non poſſe per eum alienata reuocare, cùm poſſit euenire, vt liberis per libertum ſuſceptis, nihil patrono debeatur, *d.§.qua de cauſa,& §.ſed noſtra,Inſtit.de ſucceſſ.libertor.*ſequitur *Palat.Rubios in cap.per veſtras,§.22.num.5. de donat.inter vir.*

4 Indè deducens,fratres non poſſe dotem inofficioſam ſorori datam viuente patre reuocare. Mouetur, quia poteſt euenire caſus, in quo filij de bonis parentis nihil ſint habituri, vt putà morte præuenti,vel à patre exheredati,vel ob aliquod facinus à ſucceſſione paterna excluſi.Præſertim cùm viuo patre,legitima eis non debeatur,*l.1.§.ſi impuberi, D. de collat. bonor.* ſed ſolam ſpem habeant,*l.nec ei, D.de adoptionib.* ſequuntur *Segura in l.coheredi, §.cùm filia, à nu. 129.D.de vulgari,* nec diſſentit *Matienzo in l.3.gloſſ.7.tit.4. num.4.lib.5. recop. Barboſa in l.2. in princ.1.par. num.171. ad finem,D.ſolut.matr.*

5 Idemq;& in patre obtinere,vt videlicèt non poſſit dotem à ſe profectam tanquàm inofficioſam reuocare, defendunt *Ayora de partitionib.2.par.q.20. num.* 55.vbi ità in Granatenſi Prætorio iudicatum aſſerit, *Gutierrez lib.3.pract. q.*41. pro hac ſententia expendentes *l.29.Tauri* apud Hiſpanos.

6 Dein-

Digitized by Google

6 Deindè pro ſuperiori ſententia expenditur, quòd actio inofficioſæ dotis ad inſtar quærelæ de inofficioſo teſtamento æſtimatur, *l. 1. C. de inoff. dot.* vndè ſicut hæc non competit, niſi poſt mortẽ patris, ità & illa quærela inofficioſæ dotis, vt docent *Accurſ. in d. l. 1.* vbi *Odofr. Caſtrenſ. & Salicet. Franchis decis.* 170. D. *Riccius collect.* 180. *Viuius deciſ.* 434. *à num.* 9. *Coſta de portione ratę, q.* 114. *n.* 4. *& de remed. ſubſidiar. remed.* 108. *nu.* 15. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 3. *tit.* 20. *definit.* 7. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.* 2. *num.* 15. *& num.* 40. *Marius Muta dec.* 25. *num.* 32. & antè eos *Abbas conſ.* 65. *lib.* 1.

7 Adeò vt nec conſenſus patris in pręiudicium filiæ, profit filijs ad intentandam quærelam, vt notat rectè *Franch. d. dec.* 170. *in fine*, vbi etiam ſubiungit, hæc procedere nõ ſolùm de iure communi, ſed & de iure conſuetudinario huius Ciuitatis Neapolitanæ.

8 Sed quàmuis hæc traditio vera ſit de iure communi, & de iure Hiſpano antè editam *l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recop.* hodiè tamen attenta eius noua deciſione, verius cenſeo, fratres etiam viuo patre, inofficioſæ dotis quærela perlata, exceſſum reuocare poſſe. Nam patrimonij quantitas ad ineundam legitimæ cõputationem, pręcisè eo tempore expectatur, quo dos conſtituta eſt, vt apparet ex *d. l.* 1. & quatènus dotis conſtitutio egreditur legis pręfinitionem, ipſo iure nulla eſt, *l. ſi libertus* 16. *D. de iure patron. l. non dubium, C. de legib.* quod apertiſſimè deciditur in *ead. l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recopilat.*

9 Qua de cauſa fideiuſſores adhibiti non tenentur, *l. 1. §. ſi quis ità, D. de verb. obligat. l. fideiuſſori eius, D. de donat. l. qui contra, l. cùm lex, D. de fideiuſſorib. l. ſi mulier contra, D. ad Velleianum*, & in ſpecie notant *Padilla in auth. res, qua, num.* 19. *C. communia, de legat. Baeça de non meliorandis, cap.* 35. *Azeuedo in d. l.* 1. *num.* 30. doctiſſimus *Thomas Sanchez lib.* 6. *de matrim. diſput.* 29. *num.* 19. vbi aduertit, aliud probandum eſſe, quando extraneus nõ acceſſoriè, ſed velut principalis adhibitus eſt, in quam rem expendit doctrinam inſignis *Nauarri in cap. non dicatis* 12. *q.* 2. *in antiqua editione, num.* 64. *in noua, num.* 44. *verſic. ſextò*, aſſerentis, fideiuſſorem pro Religioſo intercedẽtem minimè obligari, cùm nulla ſubſit obligatio, cui fideiuſſor adhæreat, poſſe tamen obligari non acceſſoriè, ſed tanquàm principalem, caſu, quo Superior Religioſi obligationem ratam non habeat, idq; pluribus confirmat *Baeça d. c.* 35. *à num.* 12. *Gaſpar Rodericus lib.* 2. *de redditib. q.* 5. *nu.* 8. vbi nouam affert doctrinam, quam nunc examinare ſuperſedeo, nè longiùs ab inſtituto recedere videar.

10 Et hinc etiã fit, quòd cùm dos ſit ipſo iure nulla, quatènus excedit cancellos à lege Hiſpana præſcriptos, ab eo exceſſu deduci poterit melioratio tertij, & quinti poſteà facta, ſic limitata diſpoſitione legis Hiſpanæ in *l.* 25. *Tauri*, vt notat *Morquecho lib.* 4. *de diuiſ. bonor. cap.* 13. *num.* 7.

11 Non ſolùm autem dos, quatènus eſt inofficioſa non valet, ſed etiam amiſſionis pœna ipſo iure irrogatur, vt conſtat ex eadem *l.* 1. ibi, *la aia perdido, y pierda*, quæ verba ipſo iure priuationem inducunt, vt latè probat *Tiraq. in l. ſi vnquàm, verbo reuertatur, à num.* 153. *Baeça vbi ſuprà cap.* 36. *num.* 4. *Azeuedo in d. l.* 1. *num.* 23. & hæc pœna alijs filijs debet applicari, argumento *l. vlt. D. de litigioſis*, docent *Tellius in l.* 26. *Taur. in fine*, *Baeça vbi ſuprà, num.* 5. *Matienzo in ead. l. 1. gloſſ.* 4. *num.* 1. atquè ità nihil mirum, ſi filij non expectata morte patris, poſſint exceſſum repetere, vt defendunt *Baeça vbi ſuprà, cap.* 34. *num.* 2. *Matienzo in d. l. 1. gloſſ.* 4. *num.* 8. latè *Azeuedo ibid. num.* 20. qui *num.* 25. contendit, ipſum quoquè patrem remedio *d. l.* 1. experiri poſſe, ſequuntur *Angulus de meliorationib. l.* 10. *gloſſ.* 9. *num.* 2. *Gaſp. Rodericus lib.* 3. *de redditib. q.* 8. *num.* 21. vbi ità ſæpiùs in Senatu Gallæco deciſum, & eo iure Hiſpanos noſtros vti profitetur, & huius opinionis meminit *Morquecho d. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 8.

12 Ex quibus facilè diluuntur ea, quæ pro contraria ſententia expendimus. Neq; negotium facit *textus in d. l.* 29.

Taur. nam eius deciſio hodiè de iure nouiori Hiſpano non obtinet in filia, cui dos aſſignata eſt vltrà metam, in *d.l.* 1.*tit.*2.*lib.*5.*recopilat.* præfinitam, cùm in componenda dotis æſtimatione id tempus inſpiciatur, quo dos conſtituta eſt, vt teſtatur *Gaſp. Rodericus d.q.*8. *nu.*21. & pleniſſimè *Aluar. Valaſc. conſult.* 189. *per tot.* & præcipuè à *num.* 16.

13 Planè diſpoſitio *d.l.*29. *Tauri* adhùc hodiè vigebit in donatione filio facta, vt agnoſcunt *Tellius in l.*17.*Tauri, n.*75. *Matienzo in d.l.*1.*gloſſ.*2.*num.*5.*&* 6. ſed & in filia obſeruabitur, quo caſu de inducenda collatione tractetur, niſi coheredes remedio nouæ illius Pragmaticæ experiantur, vt explicat *Azeuedo in l.*3. *tit.*8.*lib.*5.*recop. num.* 18. etſi alitèr *Baeça de non meliorandis, cap.*31. *num.*7.

14 Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l.*8.*tit.*4.*par.*5. ibi, *con que ſinque en ſaluo à ſus fijos la ſu parte legitima tambien en vida de ſu padre, como deſpues de ſu muerte.* Quibus verbis probari videtur, filios viuo patre indiſcriminatim donationē inofficioſam reuocare poſſe. Nam, vt rectè obſeruat *Gregor. Lopez ibidem*, illa verba longè diuerſum ſenſum habent, nimirum patrem neq; in vita, neq; in morte, vt ſic loquar, filijs grauamen, aut præiudicium inferre poſſe in legitima, quæ integra, atquè illibata eis debet conſeruari, ſequuntur *Baeça de non meliorandis, cap.*34. *nu.*10. *Matienzo in l.*3. *gloſſ.*7.*num.*5.*tit.*8.*lib.*5.*noua recop.*

15 Diximus, viuo patre de iure communi non poſſe filios dotem inofficioſam reuocare. Sed, an mortuo patre hæc reuocatio fieri poſſit viuo marito conſtāte matrimonio, an verò poſt ſolutum matrimoniū, non ſatis liquet inter DD. Nam *Segura in d.* §. *cùm filia, num.* 130. *Dueñas regula* 215. *Palatius in l.*17.*Tauri, num.*44. exiſtimant, non poſſe conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto agere, & ità in noſtro Sacro Conſilio iudicatum teſtantur *Afflict. dec.*86.*ad finem, Grammat. dec.*90. *num.*3. & cum multis hanc eſſe communem profitetur *Matienzo in l.*1.*tit.*2.*gloſſ.*4.*num.*3. *lib.*5.*recopilat.* Mouentur præcipuè ex *l. vlt.* §. *ſi à ſocero, D. qua in fraud. credit.* vbi ſimilis reuocatio creditoribus paternis nō datur conſtante matrimonio, quaſi nulla congrua diſcriminis ratio inter filios, & creditores adhiberi poſſit.

16 Contraria tamen ſententia magis placuit *Caſtrenſi in l. vnica, ad fin. C. de inoffic. dot.*. *Ripa in l.*1.*num.*68. *D. ſolut. matrim.* & communem teſtatur *Matienzo in l.*3.*tit.*8.*gloſſ.*6.*num.*3. *lib.*5.*recop.* *Vrſillus in addit. ad Afflictum dec.*86. *Barboſa in l.*2.1.*par. num.*172. *D. ſolut. matr.* & pro hac ſententia iudicauit poſteà Ampliſſimus noſter Senatus Neapolitanus, vt teſtatur *D. Vincent. de Franchis dec.* 104. *per tot.* quem ſequitur *Fontanella de pactis nupt. clauſ.*5.*gloſſ.*8. *par.*6. *nu.* 18. pro qua ſententia videtur facere generalitas *d.l. vnicæ, C. de inoffic. dotib.* & expreſsè probat apud Hiſpanos *l.* 29. *Tauri*, quæ hodiè eſt *l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*noua recopilat.*

17 Neq; obſtat *textus in d.l. vlt.* §. *ſi à ſocero, D. qua in fraudem credit.* nam omiſſis varijs interpretationibus traditis à *Couar. de ſponſalib.*2.*par. cap.*8.§.6.*nu.*12. *ad finem, Baeça de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap.*32.*num.*10. *Matienzo in l.*3.*tit.*8.*gloſſ.*6.*num.*4.*lib.*5.*nou. recopilat.* *Gomez Arias in l.*27.*Tauri, num.*12. *Angulo de meliorat. l.*7.*gloſſ.*2.*à nu.*7. *Anton. Gomez in l.*29.*Tauri, num.*34.*ad finem, Grammat. dec.*90.*num.*3. *Barboſa in d.l.*2. *in principio*, 1.*par. nu.*173. *D. ſolut. matr.* latè *Fontanella d. gloſſ.*8. *par.*6. *à num.*6.

18 Dicendum eſt hac in re; multùm diſtare conditionem filiorum à conditione creditorum: nam filij poſſunt conſtante matrimonio dotem inofficioſam reuocare, *d.l. vnica, C. de inoffic. dotib.* nōn ità creditores, *d.l. vlt.* §. *ſi à ſocero.* Differentiæ ratio mihi illa pauſabilior eſſe videtur, quòd ideò creditores non poſſunt actionem Paulianam reuocatoriā conſtante matrimonio in iudicium deducere, quia cùm maritus dotem ex cauſa onerosa habeat, oportet, vt tempore conſtitutionis dotis fraudem participauerit cum ſocero: eſt enim exploratum, tunc locum eſſe actioni Paulianæ reuocatoriæ aduerſus alienationē factam in fraudem creditorum, quotiès debitor, qui alienauit, & is, in quem

alie-

alienatio fuit facta, fraudis participes fuerint, dummodò alienatio ex cauſa onerosa fiat, *l. quia autem 6. §. hoc edictū, l. ſi debitor 7. D. quæ in fraudem creditor.* non verò ex cauſa lucratiua, in qua etſi fraus accipientis non interueniat, locus eſt reuocationi, *d. l. quia autem 6. § ſimili modo, l. ignoti iuris 5. C. eod. tit.* quam diſtinctionem probat apud Hiſpanos *l. 7. tit. 15. par. 5.* & Doctores communitèr cum *gloſſa verbo in fraudem, in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de actionib.*

19 Cùm igitur in *d. § ſi à ſocero* maritus, qui dotem in fraudem creditorum accepit, ex cauſa onerosa habeat, meritò I. C. diſtinguit, an ipſe maritus fraudem participauerit, an verò ignorauerit. Vt primo caſu poſſint creditores reuocare, non ità in ſecundo.

ARGVMENTVM.

Filius liberti quando patrono obſtabat.

SVMMARIA.

1 *Filÿ liberti patrono obſtabant, ſi modò eſſent instituti heredes. Quid ſi exheredati, ibid.*
2 L. libertus 20. § vlt. D. de bonis libertor. *explicatur.*
3 *Filius liberti ſi ſe abſtineat, patrono non obÿcitur, & quarè.*
4 *Filius verò patroni ſi ſe abſtineat, non amittit ius patronatus.*
5 L. 4. § vlt. D. de bonis libert. *exornatur.*
6 *Priuilegium indultum perſonæ capientis, etiam media perſona præſtatur; & num. 7.*
8 *Inſignis differentia inter edictum* de legatis præſtandis, *&* de ſucceſſione libertorum, *& num. 12.*
9 *Eius differentiæ ratio.*
10 *Aperitur ratio* l. edicto 13. § ad eos, D. de iure Fiſci.
11 *Si pater ſeruum filÿ heredem inſtituat, omiſſo filio, inutilitèr teſtatur, & quarè.*
13 L. ſi alienus 62. D. de legat. 2. l. ſeruum 67. D. de acq. hered. explicatur.
14 *Cùm ſeruus eſt heres inſtitutus, an titulus heredis ad dominum tranſeat, negatiua pars ſuadetur, & num. 15. 16. & 17.*
17 L. 3. D. de vulgari *expenditur.*
18 L. cùm ſeruus 25. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. *explicatur.*

CAP. VII.

1 PLanè, vt filij libertorum patronos à ſucceſſione remouerent, oportebat, vt ex aliqua parte, quantùmuis modica inſtituti eſſent, *l. etſi ex modica 6. D. de bonis libert.* aut præteriti contra tabulas acciperet, *§ qua de cauſa, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* exheredati enim niſi perlata inofficioſi quærela rem ad inteſtati exitum deduxiſſent, nullo modo repellebant patronum, *l. libertus 20. § ſi libertinus, D. de bonis libertor.* Nam cùm per exheredationem à patris hereditate iure ciuili arcerentur, *l. filium 20. D. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & Prætor ſuum auxiliū etiam eis denegaret, *l. non putauit 8. D. eod. tit.* non erat, cur filij exheredati patrono obſtarent.

2 Immò etſi filius liberti proponatur inſtitutus, & de reſtituenda hereditate grauatus, ſi ſuſpectam eam dicat, & à Prætore coactus periculo fideicommiſſarij adeat, patrono non nocebit, *d. l. libertus 20. § vlt. D. de bonis libertor.* nam quàmuis is, qui compulſus adijt, verè heres efficiatur, & ideò aditione obligationes, quæ erant inter eum, & defūctum confundantur, *l. debitor 59. D. ad Trebell.* & deficiens alterius coheredis portio directò ei accreſcat, quàmuis poſteà fideicommiſſario reſtituatur, vt per *textum in l. Papinianus 43. D. eod. tit.* repudiata communi ſententia docent *Cuiac. lib. 12. obſeruat. 12. Anton. Faber de errorib. Pragmat. decad. 50. error. 4. Bellonus tract. de iure accreſcendi, cap. 7. q. 67. à num. 43. & à num. 129. & q. 69. per tot.* attamen facta reſtitutione, fideicommiſſarius effectu heres manet, *l. ſi filius, § 1. D. quod cum eo,* qua de cauſa reſtitutio appellatur ſucceſſio in *l. non enim 38. D. ad Trebell.* & acquiſitioni hereditatis ſimilis eſſe dicitur, *l. ſeruo 65. D. eod. tit.* Vndè cùm filius nihil lucri ex

aditione ſentire debeat,ſed omne emolumentum in fideicommiſſarium transferatur,*l.quia poterat* 42. *l. nam quod* 14. §.*qui compulſus,D.eod.tit.*meritò Prætor patrono ſuccurrit: quia nõ filio, ſed extraneo pars eripitur , vt elegantèr ait *Iulianus in d.l.libertus* 20.§.*vlt.*

3 Eadem ratio facit,vt ſi filius liberti à patre inſtitutus ſe abſtineat, patrono non obſtet,*l.etſi ex medica* 6.§.*ſi filius,l. quæritur* 38.§.*vlt.D.de bonis libert.* quia etſi eo caſu filius ſuus nomine heres maneat,*l.cùm quaſi* 30. §.*ſed etſi quis,D. de fideicommiſſar. libert.* Prætor tamen, qui non ſcrupuloſam iuris ſubtilitatẽ, ſed effectum intuetur, *l.ſi verò* 8.*D.de bonis libertor.* eum pro non herede habet,*l.ſi filius* 12.*D.de interrogat.act.l.pro herede* 20.§.*Papinianus,verſic.nam cùm ſe,D.de acquir.hered. l.ſi filius* 12.*D.de vulgari,l.*4.*C.arbitrium tutel.*

4 Planè quàmuis filius patroni ſe abſtineat,adhùc ius patronatus non amittit, *l.filij,D.de iure patronat.* quia eo demùm caſu filius à libertorum ſucceſſione manet excluſus, quo pater per exheredationem mala mente factam,eum ab hereditate ſua deturbauit, *l.Paulus* 47.*D. de bonis libertor.*

5 Ex eiſdem principijs pendet ratio, quarè ſi extraneus à liberto eſt heres ſcriptus,& grauatus de reſtituenda filio hereditate,patronus ſubmouetur,*l.*4.§. *vlt.* D.*de bonis libertor.* vbi *Paulus* eam rationem reddit,quoniam heredis loco filius habetur, & omiſſa interpoſiti, capientis perſona ſpectatur, *l.cùm dotem* 57.*D.ad leg.falcid. l.cogi* 16.§.*hi,qui ſolidum, D. ad Treb.* quod etiam Prætori placuit in edicto *de legatis præſtandis* , per quod legatum extero relictum cõſeruatur,ſi is alicui ex liberis, vel parẽtibus illud reſtituere rogatus proponatur,*l.*3.§.*ſed ſi proponas, D. de legat.præſtand.*

6 Cuius *textus* argumẽto notari ſolet, priuilegium,quod indulgetur perſonæ capientis, etiam mediæ, & interpoſitæ perſonæ præſtandum, *l.auia* 77.§.*Titio, D.de condit. & demonſtr.* vbi *Bald.* contendit, quòd ſi teſtator mihi rem aliquam legauerit, & me per fideicommiſſum grauauerit,vt eandem pauperibus reſtituam, non ſolùm fideicommiſſum eſt pium,ſed etiam eadem ratione legatum pium cenſetur,facit *textus in l.*4.§.*vlt.D.de bonis libertor. l.ſed ſi non ſeruus* 36.§.*ſi ſolus,* D.*ad leg.falcid.*

7 Ex qua colligit *Aretin. conſ.*67.*col.penult.*non ſolùm prohiberi heredem falcidiam detrahere ex legato pauperibus directò relicto, ſed etiam ex eo, quòd per mediam,& interpoſitam perſonam eis datum eſt, ſequitur *Francus in cap.ſi pater,num.*106. *de teſtament.in* 6. *Alexan. in l.Marcellus,num.*6.D.*ad Treb. & conſ.* 20.*ad finem,lib.*3.*Socin. Senior conſ.*49.*n.* 13.*lib.*4.*Crotus in l.*4.§.*Cato, num.*172. D.*de verbor.obligat. Tiraq.de priuileg.piæ cauſæ.priuileg.* 26. niſi forte proponas,fideicommiſſum pauperibus ſub conditione datum:tunc enim heres ex legato priuato purè relicto falcidiam detrahere poterit,quàmuis legatarius ſub conditione grauatus ſit pauperibus reſtituere,iuxtà *textum in d.cap.ſi pater, de teſtament.in* 6. quem ſic accipiunt *Alex. Socin.Crot.*& alij, quorum meminit ſubtilis *Acoſta ibidem,*2.*par. verb.trebellianica,num.*27.

8 Verùm hic obſeruanda eſt inſignis differentia inter edictum *de legatis præſtandis* , & illud , quod *de libertorum ſucceſſione* Prætor propoſuit. Nam in illo perſona honorati,ad quem teſtator ſermonem direxit,inſpicitur:& ideò legata ſeruo parentum,vel liberorum relicta,à Prætore non conſeruantur,*l.*3.§. *hoc autem,* D. *de legat.præſtand.* At verò cùm agitur de libertorum ſucceſſione, non honorati , ſed capientis perſona ſpectatur : & ideò ſi libertus ſeruum filij heredem inſtituerit, & is iuſſu domini adierit,filius,cui per ſeruum quæſita eſt hereditas, patrono obijcitur, *l.ſiuè* 21.§.*vlt.D.de iure patronat.*

9 Cuius differentiæ ratio in eo conſiſtit, quoniam in edicto de legatis præſtandis Prætor apertum defuncti iudiciũ ergà liberos,& parentes voluit conſeruare,*l.*1.*D.eod.tit.*notant *Cæſar Coſta lib.* 3.*var.ambiguit.cap.*26.*Menoch.lib.*4.*præſumpt.*86.*num.*19. Planè dominus , qui ſerui nomine admitti deſiderat, ex iu-

di-

Digitized by Google

dicio teſtatoris non vocatur, cùm potiùs ipſe ſeruus ex iudicio teſtatoris veniat, *l. qui liberis* 8. §. *hac verba*, *D. de vulgari*, *l. debitor* 82. §. *ſeruo*, *D. de legat.* 2. *l. legatum nulli*, *D. de adimend. leg.* notant egregiè *Acoſta cap. ſi pater*, *verbo ſubſequentèr & filia*, *num.* 30. vbi ex hac ratione adhibet diſcrimen inter edictum de legatis præſtandis, vt legatum ſerui parentum non conſeruetur, & inter bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas liberis, & parentibus conceſſam intrà annum, vt etiam eorum ſeruo inſtituto competat, *l.* 1. §. *non ſolùm*, *D. de ſucceſſor. edicto.*

10 Vndè deſcendit ratio ad *textum in l. edicto* 13. §. *ad eos*, *D. de iure Fiſci*, vbi *Paulus* ſcribit, *Traiani* beneficium, de quo *in principio eiuſdem legis* ad eos pertinere, qui ex defuncti voluntate relictum ſibi capere non poſſunt. Vndè colligit, me illud, quod ſeruo meo relictum eſt, deferre non poſſe. Et hoc eſt, quod ait I.C. *in l.* 3. §. *hoc autem*, *D. de legat. præſtand.* in illis verbis ibi, *neq; enim quærimus, cui acquiratur, ſed cui bonos habitus ſit*, exornant *Briſſonius lib.* 4. *ſelect. cap.* 19. *Fornerius lib.* 1. *ſelection. cap.* 19. *Reuardus lib.* 2. *var. cap.* 16. *Oſualdus Hillig. in notis ad Donell. lib.* 6. *commentar. c.* 19. *lit. A.*

11 Et hinc etiam fluit ratio, quarè ſi pater ſeruum filij heredē inſtituat, omiſſo filio inutilitèr teſtetur, vt docent *Iaſon in l. qui liberis*, §. *hac verba*, *num.* 6. *D. de vulgari*, *& in l. legatum*, *num.* 4. *D. de leg.* 1. *Decius in l.* 1. *num.* 12. *C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, quorum traditio probatur ex *l.* 3. §. *ſi quis ex liberis*, *D. eod. tit.* quia ſcilicèt filius ex iudicio patris ad eius ſucceſſionem vocari debet, *l. parentibus* 8. *C. de inoffic. teſtam.*

12 Hæc in eo edicto, quod ad libertorū ſucceſſionem pertinet, alitèr obſeruantur: in eo enim Prætor effectum, & veritatem præ oculis habens, capientis perſonam intuetur, vt ſuprà diximus. Vndè cùm hereditas per ſeruum quæſita cōfeſtim ad dominum tranſeat, *l. placet*, *D. de acqu. heredit. l. cum filio* 11. *D. de legat.* 1. *l.* 1. *D. ſi à parente quis fuerit*, nihil mirum ſi filius, ad quem liberti hereditas per ſeruum peruenit, patrono obſtet. Nam quòad commoda, & incommoda hereditaria attinet, perindè habetur dominus, cui hereditas per ſeruum obuenit, ac ſi ipſe fuiſſet inſtitutus, *l. acquiritur* 10. §. 1. *D. de acqu. rer. domin.* §. *item vobis*, *Inſtit. per quas perſonas*, quaproptèr heredis heredi comparatur, *l. ſtatulibera* 6. §. *ſi filiusfamilias*, *D. de ſtatuliber.*

13 Quomodò explicandus eſt *textus in l. ſi alienus* 62. *D. de legat.* 2. ibi, *ſed ità hoc fideicommiſſum dominus præſtare debet, ſi per ſeruum factus ſit heres, etc. l. ſeruus* 67. *D. de acquir. heredit.* ibi, *non pro maiori parte, interim eum heredem facit*, vt ſcilicet ea verba referantur ad commodū, & emolumentum hereditatis: qua de cauſa *ibi* nō dicitur ſimplicitèr, *dominum heredem fieri*, ſed adijcitur *per ſeruum*, vt ſubtilitèr vidit *Hothoman. lib.* 12. *obſeruat. cap.* 21. Quo etiam modo explicari debet *textus in l. ſi quis heres* 35. *D. de acqu. heredit.*

14 Planè, quod attinet ad titulum heredis, quàmuis pleriq; exiſtimauerint, eū ad dominum tranſire: mihi contraria ſententia probabilior ſemper viſa eſt, eamq; probarunt *Bart. num.* 4. *Alexand. nu.* 15. *Marian. Socin. in l. cum filio*, 3. *par. gloſſa*, *nu.* 35. *D. de legat.* 1. *Anton. Goueanus* (vir, cui ex omnibus iuris *Iuſtinianei* Interpretibus palma deferenda eſt, ex iudicio *Cuiacij*, *& Anton. Fabri*) *in l. qu. liberis*, §. *hac verba*, *D. de vulgari*, *Cuiac. lib.* 9. *quæſtion. Papiniani ibidem*, *Hothom. d. lib.* 12. *cap.* 21. *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtri cap.* 22. *D. Pichardo in l. cum filio*, *cap.* 10. *à num.* 8. *D. de legat.* 1. vbi latè.

15 Pro quibus facit, heredis nomen ſeruo quæſitum, ab eo euelli non poſſe, *l. ei, qui* 88. cum vulgatis, *D. de hered. inſt.* & rurſus, nam ſi dominus heres fieret, ab eo legata relinqui poſſent, cùm hæc ab herede preſtentur, *princ. Inſtit. de legat.* & tamen conſtat ab eo legari non poſſe, licèt fideicommiſſum relinqui poſſet, *l. cum filio* 11. *D. de legat.* 1. *l. ſi alienus* 62. *D. de legat.* 2. *l.* 4. *D. de legat.* 3. *l. quidam* 25. §. *ſi ſeruo*, *D. ad Treb.*

16 Deindè, quia ſi dominus heres efficeretur, nulla eſſet cauſa, cur ſeruus

he-

Digitized by Google

heres inſtitutus alij legari non poſſet,& tamen hoc legatum inutile eſſe cenſuit I.C. *in l. legatum*, §. *alienus*, *D. de legat.* 1. quia ſcilicet non poteſt ex perſona ſui ipſius legatum conſiſtere, *l.* 4. *D. de ſtipulat. ſeruor.* cui adde *Rodulphum Fornerium lib.* 2. *quotid. cap.* 1.

17 Vlteriùs vrget *textus in l.* 3. *D. de vulgari*, vbi in ſubſtitutione ità concepta, *quiſquis mihi heres eſt, idem impuberi filio meo heres eſto*, reſpondet *Modeſtinus*, dominum, cui per ſeruum paternę hereditatis commodum quæſitum eſt, ex ſubſtitutione non admitti, ſi ſeruus ab eius poteſtate exierit. Vt ſic appareat, ius ipſum heredis in ſeruo radicari, & ab eius perſona pendere: quàmobrem cõditio dandi heredi, in perſona ſerui, non domini debet impleri, *l. qui heredi* 44. *D. de condit. & demonſtr.*

18 Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l. cùm ſeruus* 25. *D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ibi, *& qua heres eſt*, quoniam illa verba non ſunt de ſubſtitutione intelligenda, vt malè fecit *Accurſius*, cuius interpretationem ſequentia verba repudiant, ſed potiùs de primo gradu, in quo dominus fuerat inſtitutus, vt notat *Petr. Faber lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 22. vt ſenſus ſit, dominum, qui honore proprio omiſſo, ſeruum ſibi ſubſtitutum adire iuſſit, compellendum eſſe omnia legata tàm in primo, quàm in ſecundo gradu relicta præſtare, non ſolùm qua heres eſt, ſcilicet ſcriptus, ſed etiam qua ex ſubſtitutione poſſidet hereditatem, de quo loquendi genere videndus eſt *Anton. Auguſtinus* terſus, & elegans I.C. *lib.* 2. *emendat. cap.* 2.

ARGVMENTVM.

An heres ſcriptus conſanguineis in vindicanda defuncti nece pręferatur? Et quid in filio dici oporteat? Pax an à ſeruo herede ſcripto, an à domino impetranda ſit, cùm teſtator occiſus eſt.

SVMMARIA.

1 *Heres ſcriptus an conſanguineis in vindicanda defuncti nece præferatur.*

2 *Remiſſio heredis liberat homicidam ab vltimo ſupplicio, eaq; de re valet ſtatutum, ſine qua venia eſſet iniquum.*

3 *Pax an à domino, an à ſeruo debeat impetrari, & quid in filio inſtituto, & ſe abſtinente, num.* 4. 5. *&* 6. *& quid in exheredato, num.* 7. *&* 8.

9 *Filius patroni ab hereditate abſtenſus nõ excluditur à liberti ſucceſſione, licèt aliter in exheredato.*

10 L. ſi operarum 29. D. de operis libert. *explicatur.*

11 *Exheredatio non tollit ſuitatem, licèt impediat exiſtentiam.*

12 *Verba poſtrema* l. in ſuis 11. D. de liber. & poſthum. *quò pertineant.*

13 L. penult. D. de ſepulchro violato, *de quo filio loquatur.*
L. vel quod 6. D. de relig. *explicatur.*

14 *Reſtituta hereditate, iura ſepulchrorum cur non tranſeant in fideicommiſſarium.*

15 L. ſororem, C. de his, quibus vt indig. *explicatur, & num.* 16.
Conſanguineus an heredi ſcripto præferatur.

16 *Vxor, aut maritus in nece coniugis an debeant præferri omnibus, & num.* 17.
Quid in nece Religioſi patris, num. 18.

CAP. VIII.

1 DIximus, ſeruum heredem inſtitutum, quòad titulum adhùc heredem manere, non dominum. Vndè nobilis occurrit queſtio diſcutiẽda, an heres ſcriptus in vindicanda, aut remittenda defuncti nece præferatur propinquis, aut conſanguineis. & ſanè *Ripa in l.* 4. §. *Cato, col. antepen. D. de verb. obligat.* *Anton. Gomez lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 64. exiſtimant, ſeruum, vel quem alium ſcriptũ heredem conſanguineis præferẽdum, adeò vt remiſſio, ſeu tranſactio cum herede facta tanti momenti ſit, vt inita pace, non debeat reus accuſatus vltimo ſupplicio affici, *l.* 22. *tit.* 1. *part.* 7. apud Hiſpanos,

2 Quod

2 Quod lege, vel ſtatuto caueri poteſt, vt teſtatur *Bald. in l. transigere, nu. 6. C. de tranſact. Bart. in l. damni infecti, §. Sabini ſententia, num. 1. D. de damno infect. Angel. in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, num. 1. D. de pactis*, & pro conſtanti ſupponunt plures, quos congerit *Fachineus lib. 8. controuerſiar. cap. 58.* quàmuis alioquin iniuſtum, & iniquum cenſeatur ſtatutum, quod ſine hac veniæ impetratione pro homicidio delinquenti pœnam pecuniariam iniungit, vt reſoluunt *Ananias in cap. vlt. num. 1. de delictis púeror. Igneus in l. lege Cornelia, §. ex hoc edicto, num. 62. D. ad Syllanianum, Couar. lib. 2. variar. cap. 9. nu. 2. Clarus in pract. §. homicidium, verſic. ſed numquid valet ſtatutum.*

3 Cui reſolutioni conſequens eſt, cùm quærimus, an ſi ſeruo alieno herede inſtituto, ab ipſo, vel à domino pax impetranda ſit, reſponderi oporteat, ſerui remiſſionem eſſe attendendam: quia ſeruus heres inſtitutus, cui honos habitus eſt, ſemper heres manet, & defuncti perſonam repræſentat, & ideò eius remiſſio ſpectari debet, vt conſiderat *Marian. Socinus in l. cum filio, ad 3. part. gloſſ. num. 58. D. de legat. 1.* vbi cautiùs eſſe ait, ſi etiam à domino venia impetretur.

4 Sed doctrina *Ripæ in d. §. Cato*, quàmuis ſæpiùs in Senatu Mediolanenſi recepta ſit, vt teſtatur *Clar. in pract. §. vlt. q. 58. verſic. quare nunc*, diſplicuit *Farinacio in praxi, q. 14. à num. 19. & ſeqq.* qui mouetur ex doctrina *Bart. in l. filius, qui patri, num. 8. D. de vulg.* aſſerentis, filium quàmuis paterna hereditate ſe abſtineat, nihilominùs patris occiſi necem remittere poſſe, ſequũtur *Bald. Cuman. Imola*, & alij communitèr, teſte *Iaſone ibidem, num. 21. Boerio dec. 121. num. 4. Padilla in l. transigere, num. 62. C. de tranſaction. Crotus in d. §. Cato, num. 150. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 1. num. 4.*

5 Egò ſanè multùm intereſſe puto, an pater occiſus filium ſuum ad hereditatem inuitauerit: nam tunc etiam ſi ſe abſtinuerit, filius adhùc occiſores accuſare, vel cum eis pacem inire poterit, iuxtà receptam *Bart.* ſententiam, de qua nupèr: quoniam & propenſiore ira, & maiori dolore executurum eum accuſationem credendum eſt, *l. 2. §. ſi ſimul, D. ad l. Iul. de adulter.*

6 Neq; ad rem pertinet, quòd filius ſe abſtinuerit: quia id non in rei perſecutione, ſed in ſola vindicta conſtitutum eſt, vt ait *Papinianus in l. quæſitum 10. D. de ſepulchr. violat.* & filius nihil ex bonis patris capit, *l. pro herede 20. §. vlt. D. de acquir. heredit.* iunctis traditis in propoſito à *Parladorio different. 51. §. 2. per tot. Peres de Lara lib. 1. de capellanijs, cap. 13.* quomodò accipiendum eſt, quod vulgò iactatur, ius accuſandi non eſſe hereditarium. Qua ratione competere nepoti, etiam ſi alius extraneus ſit heres inſtitutus, docent *Franchis deciſ. 611. Reg. de Ponte tract. de poteſt. Proreg. tit. 1. §. 4. à num. 16. D. Reg. Carol. de Tapia lib. 4. iuris Regni, ſuper Pragmat. 8. de compoſitionib. à nu. 34. Molfeſius conſ. 10. n. 13. & 18. Aniell. Amatus conſ. 18. num. 27. Paſchalis de patria poteſtat. 2. par. cap. 1. nu. 4.* adeò, vt ſi quid filius, aut alius conſanguineus pro remiſſione accipiat, in eo nullum ius creditores occiſi habere poterunt, ex elegātèr traditis ab eruditiſſimo *Ioanne Camillo Cacacio*, nũc R. C. S. Præſidente, à me multis nominibus venerándo in doctiſſima iuris allegatione apud *Thorum 2. par. compendij, verbo pecunia peruenta ex pace*, vbi de hac re deciſiones S. C.

7 At verò ſi pater filium ſuum exheredauerit, verius eſſe cenſeo, remoto filio, extraneum heredem præferendum: nam pater vix alitèr, quàm magnis rationum momentis impulſus, filium ſuum à ſucceſſione deturbare ſolet, cui per contrarium omnia ex voto parat, *l. ſcripto 7. D. vndè liberi, l. nihil, §. ſed nũquid, D. de bonis libertor.* & vt ait *Cicero in oratione pro Sexto Roſcio, Veroſimile non eſt, odio fuiſſe parenti filium ſine cauſis multis, magnis, & neceſſarijs*, quod etiam elegantèr expreſſit *Seneca lib. 1. de clement. cap. 14. Pater*, inquit, *niſi magna, & multa iniuria patientiam euicerint, niſi plus eſt, quod timet, quàm quod damnat, non facilè accedit ad decretorum ſtilum.*

8 At quis filium, quem pater ſucceſſio-

ne

Digitized by Google

ne ſua indignum habuit, dignum eſſe cenſeat, vt necem patris de ſe malè meriti vlciſcatur, aut remittat? non nè æquius, atq; vtilius eſt heredi, quem teſtator pleniore honore proſecutus eſt, argumento *l. filium* 5. §. *ſed ſi portio, D. de legat. præſtand.* & ſuo voluit eſſe loco, *l. cùm à matre, C. de rei vindicat.* delicti vindictam, aut remiſſionem commendare? viget enim in eo, & iuris neceſſitas, nè hereditate priuetur, *l. 1. l. heredi, D. de his, quib. vt indignis*, & propenſioris doloris ratio, vt colligitur ex *Cicerone in oratione pro Quintio*, ibi, *heredem teſtamento hunc reliquit, vt ad quem ſummus mæror morte ſua veniebat, ad eundem ſummus honos quoq; perueniret.*

9 Hæc autem noſtra traditio ea ratione confirmatur, nam filius patroni, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ad libertorum ſucceſſionem admittitur, *l. filij, D. de iure patronat.* quod ſecùs eſt, ſi à patre mala mente exheredatus proponatur, *l. ſi patronus* 12. *l. Paulus* 47. *D. de bonis libertor.*

10 Idemq; & in operarum præſtatione obſeruatur, *l. ſi operarum* 29. *D. de operis libertor.* vbi notandum eſt, *Vlpianum* de filio ſuo herede, qui ſe abſtinuit, tractare, vt indicant illa verba, *etſi heres non extet*: nam diuerſa ſunt exiſtere, & extare, vt obſeruat *Cuiac. lib. 20. quæſt. Papiniani in l. ſi patroni* 55. *D. ad Trebell. & lib. 17. obſeruat. cap.* 14. quàmuis interdũ huiuſmodi verba, neglecta proprietate confundantur, *l. defunctis 6. C. de legitim. hered.* de qua latè *Anton. Faber de error. Pragmat. decad. 29. error.* 10.

11 Et rurſus fulcitur ex doctrina *Bart.* communitèr recepta in *d. l. ſi filius, qui patri, num.* 8. quę dùm facultatem accuſandi, vel ineundi pacem filio ſe abſtinenti concedit, in iure exiſtentiæ fũdatur. Planè licèt per exheredationem non tollatur ſuitas, *l. 1. & 2. D. de vulgari, l. quemadmodum 7. D. de inoffic. teſtament.* quam extollit *Iaſon in l. ſi quis poſthumos, § ſi filium, nu. 15. D. de liberis, & poſthum. l. ſi quis 6. D. de iniuſto rupto, l. ſcripto 12. D. vndè liberi, l. 4. D. de teſtam. tutel.* impeditur tamen exiſtentia, *l. qui in aliena 6. §. interdùm, D. de acqu. heredit.* qua de cauſa ius filij exheredati dicitur abſciſſum, *l. ſi quis 9. §. ſi filium, D. de liberis, & poſthum.*

12 Eòq; referenda ſunt verba poſtrema *l. in ſuis 11. D. eod. tit.* notant *Vacon. lib. 3. declarat. 50. nu. 6. & ſequentib. Donell. lib. 7. commentar. cap.* 2. quod non ſatis rectè percipiunt *Anton. Goucan. lib. 1. variar. cap. 5. Hothoman. lib. 6. obſeruat. cap. 5. & lib. 6. obſeruat. cap. 10. Anton. Faber lib. 9. coniecturar. cap. 20. Marius Salomonius in l. Gallus, §. in omnibus, verſic. videamus nunquid, Boetius Epon, num. 24. Gilkenius à nu. 14. D. de liber. & poſthum.* & quàmuis *Padilla in l. tranſigere, nu. 62. C. de tranſact.* abſolutè doceat, filium extraneis heredibus præferendum, debet tamen intelligi de filio ſe abſtinente, qui ſaltem nomine heres manet, *l. etſi 6. §. ſed etſi, D. de bonis libertor.* iuxtà doctrinam *Bart.* de qua ſuprà, cuius auctoritate vtitur.

13 Præterea facit *textus in l. penult. D. de ſepulchro violato*, vbi cum miſterio *Papinianus* de filio ſe abſtinente loquitur, vt ſic oſtendat, aliud probandum eſſe in filio exheredato, inter quos etiam illa cernitur differentia, quam tradit *I.C. in l. vel quod 6. D. de religioſis*: nam filius ſi ſe abſtineat, in ſepulchro familiari ſepeliri, & mortuum inferre poteſt: at verò exheredato mortuum inferre non licet, ſed ſolùm ſepeliri, vt explicat eruditus *Grutherus de funerib. Romanor. lib. 3. cap. 9.* quod ei non ſummo iure, ſed humanitatis gratia conceſſum eſt, vt notat *Anton. Faber in rationalib. ad Pandectas in d. l. vel quod*, quàmuis alioquin ius ſepulchri familiaris ad eos, qui ſunt de familia, pertineat, etſi nullus ex ea heres ſit, *l. ius ſepulchri 13. C. de religioſis.*

14 Ex cuius poſtremis verbis, ibi, *non etiam ad alium quemquam, qui non eſt heres, pertinere poteſt*: eruenda eſt ratio, quarè reſtituta hereditate, iura ſepulchrorum non tranſeat in fideicommiſſarium, *l. quia perindè 42. D. ad Trebell.* quia ſcilicet fideicommiſſarius, quàmuis inſtar heredis habeatur, heres tamẽ non eſt, §. *reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. heredit. l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſam,*

Digitized by Google

ſam, *D. ad Trebell.* aduertit *Molina lib. 1. de primogen. cap. 24. num. 12.* quę eſt verior ratio, quàm alię traditæ à *Bart. in d. l. ſi patroni, num. 3. & 4. Caſtrenſ. & Alex. in d. l. quia perindè, & Cuiac. ibidem, Donell. lib. 7. commentar. cap. 25. verſ. ſed etſi.*

15 Neq; quiſquam nobis objiciat *textũ in l. ſororem, C. de his, quib. vt indign.* cuius argumento conſanguineum heredi ſcripto præferri teſtatur *Plaça de delict. lib. 1. cap. 45. num. 3. Farinac. in praxi, q. 13. num. 8.* Sed facilè aduerſus eos retorquetur, etenim ſi in eius ſpecie prima cauſa fuiſſet ſororis in vindicanda fratris occiſi nece, nihil potuiſſet vxori heredi imputari, cur mariti necem non vindicauerit, & tamen illum *textum* intelligendum eſſe, cùm vxor non fuit in mora, argumento *textus in l. 2. §. ſi mater non petierit, & §. confeſtim, D. ad Tertyll. l. edicto 13. §. cùm antè, D. de iure Fiſci,* docet *Accurſius in d. l. ſororem, verbo non conuenit,* quem ſequuntur *Bart. Bald. Alberic. Caſtrenſ. & alij Antiquiores ibidem.*

16 Et rurſus etiam facit, nam cùm in *d. l. ſororem* proponatur vxor heres inſtituta, abſurdè faciunt qui putant, in eius ſpecie ſororis cauſam potiorem eſſe, cùm conſtet, vxorem defuncti in eius nece vlciſcenda omnibus præferri, etiã ſi à marito heres ſcripta non ſit, vt per *textum in c. gaudemus, §. quia verò, D. de diuort. l. 1. §. vlt. l. quàmuis indubitati, C. de adulter.* iuncta *l. 2. §. ſi ſimul, D. eod. tit. l. 2. C. de crimin. expil. hered.* docent poſt Antiquiores *Boer. dec. 233. Anton. Gomez lib. 3. variar. cap. 3. num. 65. Padilla in d. l. tranſigere, num. 57. C. de tranſact. Plaça lib. 1. de delict. cap. 45. num. 1. Flores de Mena lib. 1. variar. cap. 7. num. 7. Farinac. in praxi, q. 13. n. 15.* cum pluribus *Eman. Barboſa in remiſſionib. ad Ordinat. Luſitanas, lib. 5. tit. 124. num. 2. Gratian. diſcept. 5. num. 30.* quorum tamen traditio non procedit de plano reſpectu filiorum; hi enim matri pręferuntur in accuſando necem patris, & ità in Sacro Conſilio iudicatum, *D. de Franch. dec. 382. in fine, Gratian. diſceptat. 518. à num. 1. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 1. num. 16.*

17 Idemq; in marito obſeruatur, qui omnibus alijs præfertur, vt conſuluit *Decian. conſ. 53. num. 27. lib. 1.* quem refert, & ſequitur *Ioſeph Ludouicus lib. 1. commun. concluſ. 41. ampliat. 3. Paſchalis d. 2. par. cap. 1. num. 18.*

18 Quid autem dici oporteat, cùm agitur de remittenda nece patris Religioſi, non ſatis liquet, & ſanè in accuſanda, & remittenda nece Monaſterium præferẽdum eſſe filijs, defendunt *Guillelm. Benedictus in cap. Rainuntius, verbo condidit, el 2. num. 17. de teſtament. Padilla in l. tranſigere, à num. 38. C. de tranſact. Farinac. in praxi, q. 13. num. 26. verſic. ſed certè, Eman. Rodriq. 2. tom. regular. q. 42. artic. 3. Sanchez lib. 6. ad pracepta decalog. cap. 12. num. 40.* qui tamen *num. 39.* varias hac de re, & quidèm diſcrepantes affert opiniones, quam etiam ſententiã probarunt anteà *Federic. de Sen. conſ. 34. Dec. in cap. in præſentia, à num. 221. de probationib. D. Reg. Carolus de Tapia* à me multis nominibus ſuſcipiendus in *auth. ingreſſi, cap. 13 num. 46. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

ARGVMENTVM.

Libertum, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, non malè teſtatum videri. Ad interpretationem *Vlpiani in l. 3. §. ſi libertus, D. de bonis libertorum.*

SVMMARIA.

1 In l. 3. §. ſi libertus, D. de bon. libert. *filius liberti fuit præteritus, et quarè, n. 2. Cur tamen inſtitutio patroni eo præterito vtilis fuerit, ibi, & num. 6. & 29.*

3 *In ſucceſſione libertorum cauſa filiorum potior eſt, & num. 4.*
Quibus deficientibus patronus admittitur, num. 5.

7 L. poſthumus 12. verſic. idem & circa, D. de iniuſto rupto *latè explicatur, & nu. 8. 9. 10. 13. 14. 15. 24. 25. 26. & 27.*

11 L. filio præterito 17. D. eod. tit. *illuſtratur, & num. 12.*

16 L. poſthumus 12. in princ. D. eod. tit.

*tur ibi fuerit neceſſaria Imperatorum conſtitutio,num.*17.*& *18.

19 L.qui vxorem 15.D.eod.tit.*explicatur, & nu.*20.*reijcitur* Anton.Fabri *emendatio,num.*21.

22 L.Gallus, §.idem credendum, verſic. nùm etſi filius, D.de lib. & poſthum. *interpretatur,& num.*25.

Et Anton.Fabri *interpretatio reijcitur, num.*30. *& *31. *Alia* Gabrielis Henriquez *probatur,num.*32.

27 *Dictio,*idem,*quid ſignificet.*

28 *Filij preteritio non impedit ſcripto heredi bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas,& quæ ea ſit.*

Explicatur Vlpian. in fragment.tit.23. verſic. ſi ſeptem.

CAP. IX.

1 Libertum, qui patronum ſub ea conditione inſtituit, *ſi filius ſe viuo moreretur*, non malè teſtatum videri ſcribit *Vlpian.* nam mortuo filio patronus bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, *l.*3.*§.ſi libertus,D.de bonis libertor.* in cuius ſpecie obſeruandum eſt, filium liberti fuiſſe præteritum, vt repudiata contraria ſententia *Aretini in l.Gallus, col.*2. *Fortunij num.*87.*Bolognet. num.* 127. agnoſcunt *Alexand.in l.ſi filius, qui in poteſtate, n.*4. *D.de liber.& poſthum.Iaſon in d.l.Gallus, in princ.num.*41.*Cuiac.conſult.*31.*Acoſta in §.& quid ſi tantum,* 1.*par.num.*81.

2 Nam ex illis verbis, *ſi filius me viuo morietur*, non inducitur filij inſtitutio, *d.l.Gallus,in princ.*iuncto §.*idem credendum,verſic.nam & ſi filius, & §.in omnibus,D.de liber.& poſthum.l.ſi quis eum, §.vlt.D.de vulgari,* docent *gloſſ.in d.l.Gallus,Albericus,Bald.Imola,Caſtrenſ.*& alij, quos refert, & ſequitur *Iaſon ibidem, num.*44. *Bolognet. num.*133. *Sarmiento num.*36.*Acoſta d.§.& quid ſi tantùm,*1.*p. num.*1.*Anton.Gomez lib.*1. *variar.cap.*3. *num.*23.*Politus tract.de vulgari,* 2.*partic. num.*6. *Genean. in priorib.commentar.ad l.Gallus,num.*25. *& in d.l.ſi quis eum,§. vlt.D.de vulgari*, tametſi contrarium perperàm exiſtimauerint *Bart. in d.l. Gallus, in princ.num.*5. *Alexand.num.*5. *Fortun.num.*71.*Alciat.num.*22. *& lib.*3. *Paradoxor. cap.* 6. *Conar. in cap.Raynutius,§.*3.*num.*9.*de teſtament.* Vndè effici videtur, parùm circumſpectè locutum *Vlpianum*, dùm ait, libertum non malè teſtatum eſſe: quandoquidèm præteritione filij in poteſtate manentis, nullũ ſit teſtamentum, *l.inter cætera* 30.*D.de liber.& poſthum.*adeò, vt quàmuis filius viuo patre moriatur, nihilòmagis conualeſcat teſtamentũ, *l.ſi filius* 7.*D.eod.tit.*

3 Quam difficultatem, vt effugias, nonnulla ex his, quæ in ſuperioribus tradidimus, in memoriam reducenda. Et in primis obſeruandum, cùm de libertorum ſucceſſione tractatur, ſiuè *l.*12.*tabular.* ſiuè prætorium ius inſpiciamus, filiorum cauſam ſemper eſſe potiorem: nam filius excluſo patrono, inteſtato patri liberto heres exiſtit, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment.tit.*29. *Iuſtiniano in princ.Inſtit.de ſucceſſ.libertor.*

4 Et rurſus filius liberti à patre etiam ex modica parte heres ſcriptus patrono obſtat, *l.etſi ex modica* 6. *D.de bonis libertor.*vndè in aperto eſt ratio, quarè libertus in caſum mortis filij patronum heredem inſtituerit: nam alioquin ſi filius patri ſuperſtes eſſet, patronum excluderet. Etenim cùm proponatur filius præteritus, & teſtamẽtum ratione præteritionis nullum ſit, *l.ſi ità* 13. *§.vlt.D. de liber.& poſthum.* re ad inteſtati exitũ deducta filius patri ex lege centumuirali, remoto patrono inſolidum heres exiſteret, iuxtà ea, quę tradit *Balduin.ad leges* 12.*tabular.cap.*29.

5 Deindè obſeruandum, liberto inteſtato mortuo, nullo liberorum relicto, patronum legitimo iure ad eius ſucceſſionem vocari, *l.is autem* 11. *D.de iure patronat.l.*3.*D.de ſuis, & legit.hered.*

6 Ex quibus paulatim deducitur, meritò *Vlpianum* ſcripſiſſe in *d.l.*3. *§.ſi libertus, D.de bonis libertor.* teſtatorem non malè fuiſſe teſtatum: nam etſi filium præterierit, atq; ità iure ciuili inſpecto, inutilitèr teſtatus ſit, *l.*3.*§.ex his,D.de iniuſto rupto,* qua de cauſa *Vlpianus* non tàm laudauit, quàm excuſauit huiuſmodi teſtamentum, vt ſubtilitèr de more vidit *Acoſta d.§.& quid ſi tantùm,* 1.*par. num.*

Digitized by Google

*num.*82. tamen quia in caſum mortis filij patronum heredem inſtituit, qui excluſo filio, ab inteſtato liberto ſucceſſurus erat, *princ. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* ſaltim attento iure prætorio diſpoſitio ſubſtinetur, vt docent *Alexand. in l. ſi filius, qui in poteſtate, num.*4. *& in l. Gallus, in princ. num.*6. *& ibi Iaſon num.*41. *Socin. in* §. *in omnibus. circà finem, D. de liber. & poſthum. Barbatia in cap. Rainuntius, n.*50. *de teſtament. Cuiac. conſult.*31. eiuſq; interpretationis meminit *Anton. Gomez lib.*1. *variar. cap.*3. *num.*23. & eam ſequitur *Acoſta ſuprà num.*83. *D. Pichardo in d. l. Gallus, cap.*2. *num.* 57. *GilKenius in princ. eiuſdem l. num.*29.

7 Quæ interpretatio confirmatur ex *l. poſthumus* 12. *verſic. idem & circà, D. de iniuſto rupto*, vbi cùm I. C. docuiſſet, teſtamentum ruptum poſthumi præteriti agnitione ex bono, & æquo defendi, ſi poſthumus viuo teſtatore natus decedat (nam Prætor ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas largitur, quæ ex reſcripto Imperatorum cum re futura eſt) ſubiũgit, *idem & circà iniuſtum teſtamẽtum eſſe obſeruandum.* In quorum verborum explicatione labitur *Alciat. ibi num.* 24. *& lib.*3. *Paradoxor. cap.*8. dùm putat, *Vlpianum ibi* tractare de teſtamento minùs ſolemni, quod iniuſtum interdùm appellatur, etſi in eo ſcripti ſint venientes ab inteſtato, ſubſtinetur, *l.*2. *D. de iniuſto rupto.* Nam licèt verum ſit, legitimos heredes in teſtamento minùs ſolẽni ſcriptos admitti, & per hoc teſtamẽtum ſuperius, quod iure perfectum eſt, rumpi, *d. l.*2. non tamen admittuntur ex teſtamento, ſed quaſi ad inteſtati hominis ſucceſſionem veniunt, *l. hac conſultiſſima*, §. *ſi quis autem, C. de teſtam.* ibi, *non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntatem vltimam inteſtati*, & cum communi reſoluit *Gregor. Lopez in l.*21. *verbo valdria, tit.*1. *p.*6. *Anton. Gomez in l.*3. *Tauri, num.*97. *Giphanius in d.* §. *ſi quis autem.* Qua de cauſa oportet, vt in eo teſtamẽto minùs ſolemni omnes legitimi heredes vocati ſint, vt contra *Aretin. in d. l. ſi filius, num.*4. docet *Cuman. ibi, Alex. num.*11. *Iaſ. num.*2. *Sichard. nu.*4. *GilKen. num.*5. *in d.* § *ſi quis autem*, *Iulius Clarus* §. *teſtamentum, q.*97. *Fachin. lib.*4. *controuerſ. cap.* 6.

8 Veriùs ergò dicẽdum eſt, *Vlpianum* loqui de teſtamento nullo præteritione filij in poteſtate manentis, quod iniuſtũ appellari ſolet, *l.*3. §. *ex his, D. de iniuſto rupto*: nam licèt attento iure ciuili, huiuſmodi teſtamentum ſit inutile, etiam ſi in eo legitimi heredes ſcripti reperiantur, & filius viuo patre decedat, iuxtà *textum* ſic intelligendum in *d. l. Gallus, in princ.* iuncto §. *in omnibus, D. de liberis, & poſthum.* nihilominùs tamen ex benignitate, & æquitate prætoria ſubſtinetur, ſi filius patre ſuperſtite rebus humanis eximatur, & inſtituti ſint hi, qui remoto filio ſucceſſuri erant, vt interpretatur *Bart. ibi* communitèr receptus ex *Alex. in l. ſi pater, num.*14. *C. de inſtitut. & ſubſtitut. Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo eodem teſtamento, num.*227. *de teſtament. Cuiac. conſult.* 31. *Acoſta in* §. *& quid ſi tantùm*, 1. *par. nu.*82. *Donell. lib.*6. *commentar. cap.*13. *Ant. Faber lib.*1. *coniect. cap.*19.

9 Ideò verò in *d. l. poſthumus* 12. *verſic. idem & circa* exigitur, inſtitutos eſſe eos, qui rem ab inteſtato, remoto filio habituri erant: quoniam licèt ex teſtamento nullo filij præteritione, ſoleat Prætor bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas concedere, ſi teſtamentum forma extrinſeca ſolemne appareat, vt conſtat ex *Vlpiano in fragment. tit.* 23. *verſic. ſi ſeptem, & tit.* 28. *verſic. etiam ſi*, hæc tamen bonorum poſſeſſio eſt ſine re, cùm alius iure euincere hereditatẽ poteſt, vt auctor eſt *Vlpianus in d. tit.* 28. *verſic. vlt.* & explicat Hothoman. *de verbis iuris, verbo res pro hereditate, Ant. Faber lib.*9. *coniect. cap.*14. *GilKenius in l. Gallus*, §. *idem credendum, num.*19. *D. de liber. & poſthum. Cuiac. lib.*4 *obſeruat. cap.* 24. vbi elegantèr interpretatur *textum in l. ſi filiusfamilias, D. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab. & in l. filiys matrem*, C. *de inoffic. teſtam.*

10 Cùm ergò *Vlpianus* in tota ea *l. poſthumus* 12. loquatur de bonorum poſſeſſione cum re, neceſſariò debuit ſe ad eum caſum reſtringere, quo legitimi

heredes inſtituti ſint: nam alioquin ſi extranei fuiſſent inſtituti in teſtamento nullo filij præteritione, quàmuis eis Prætor bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas largiretur: hæc tamen bonorum poſſeſſio inanis, & ſine re maneret, quandoquidèm legitimi heredes iure euincerent hereditatem. Vt ſic iã videas deceptum eſſe *Tiraqu. in l. ſi vnquàm, verbo ſuſceperit liberos, num.* 199. *C. de reuocand. donat.* dùm exiſtimat, *textum in d. verſic. idem & circa* coanguſtãdum eſſe ad caſum, quo alij filij teſtatoris ſcripti ſint heredes.

11 Vno ſanè caſu exiſtimarem, bonorũ poſſeſſionem à Prætore cum re concedi, etiam ſi extranei inſtituti ſint heredes, cùm ſcilicèt filius patri ſuperuixit, & eius iudicium approbauit, *l. filio præterito* 17. *D. de iniuſto rupto*, non ſolùm ob illam rationem, quia maior debet eſſe fauor teſtamenti, quod expreſſa filij voluntate approbatum, & confirmatum eſt, vt conſiderat *Hothoman. in l. ſi filius*, D. *de liber. & poſthum. Anton. Faber lib.* 1. *coniect. cap.* 19. ſed etiam, quoniam in hac ſpecie nullum legitimis heredibus præiudicium inferatur: quandoquidèm filius, qui patris iudicium ſecutus eſt, eos in ſucceſſione prçcedit, & quàmuis eius voluntas efficere non poſſit, vt iure ciuili teſtamentum conualeſcat, *l. illa inſtitutio* 32. D. *de hered. inſt. l. penult. D. de regul. iur.* in quo lapſus fuit *Bald. in l.* 2. *num.* 4. *C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* cuius contraria opinio ab omnibus damnatur, vt aduertit *Caſtrenſis in l. cùm in ſecundo, num.* 4. *D. de iniuſto rupto*, *Anton. Faber lib.* 9. *coniect. cap.* 14. ex bono tamen, & æquo diſpoſitio teſtatoris defenditur, vt notat *Bart. in d. l. filio præterito, num.* 29. communitèr receptus ex *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 11. *nu.* 6. *Sarmiento lib.* 8. *ſelectar. in l. cùm patronus, num.* 8. *D. de legat.* 2. *Vaſquio lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 100. *num.* 5. *Spino de teſtament. in rubr. par.* 13. *num.* 33. *Gutierrez in l. nemo, num.* 139. *D. de legat.* 1.

12 Et quàmuis *Papinianus in d. l. filio* de fratribus filij præteriti loquatur, hoc ideò fit, quia ſic ex facto acciderat; ſumpta eſt enim ea lex ex *lib.* 5. *reſponſor. Papiniani*, vt aduertit *Anton. Faber lib.* 1. *coniect. cap.* 19. etſi poſteà ſententiam retractauerit *lib.* 9. *coniect. cap.* 14. & hanc noſtram opinionem docent poſt *Bald. & Angel. Alex. in l. poſthumo, num.* 27. *C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. Rodericus Suarez in l. quoniam, ampliat.* 1. *num.* 54. *Guillelm. Benedict. in cap. Rainuntius, verbo in eodẽ teſtamento, el.* 1. *num.* 115. *de teſtament.*

13 Hçc ad ſpeciem, quam tractat *Vlpianus in d. l. poſthumus* 12. *verſic. idem & circa*, applicari non poſſunt: quoniam *ibi* filius iudicium patris minimè approbauit, & cùm viuo patre deceſſerit, non poteſt legitimis heredibus obſtare, nequè eorum ſucceſſionem anteuertere: quapropter citrà eorum manifeſtam iniuriam, teſtantis voluntas defendi non poteſt, niſi ipſi inſtituti proponantur. Cæterùm ſi ipſi inſtituti ſint, & obtenta bonorum poſſeſſione hereditatẽ poſſideant, legata, & fideicommiſſa præſtabunt: quia cùm plena fruantur voluntate, plenum obſequium præſtare teſtatoris iudicio debent, vt ratiocinatur *Vlpianus in l. ſi duo* 16. *in fine, D. de legat. præſtand.* etſi honore inſtitutionis neglecto, bonorum poſſeſſionem petere maluerint, vt hereditatem ab inteſtato obtineant, pœnæ, de qua in *titulo ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, ſubiacebunt, vt ſentit *Caſtrenſ. in d. l. filio præterito, nu.* 8. *GilKenius in l. Gallus, §. idem credendum, num.* 20. D. *de liber. & poſthum.* quorum ſententia ex eo confirmatur, quoniam alioquin non haberent legatarij, & fideicommiſſarij ea, quæ ſibi relicta ſunt, ſecuri, contra quam dicitur in *d. l. poſthumus* 12. & facit, nam vbi quis ſcriptus eſt, & habet voluntatem, & nemo alius ei ſucceſſionem eripit, debet teneri legatarijs, & fideicommiſſarijs, *l. is, qui* 15. ibi, *vbi verò ſcriptus, & voluntatem patris habet, debet teneri legatarijs, etiam ſi omiſerit poſſeſſionem*, D. *de legat. præſtand.*

14 Planè adeò Prætor legatorum, & fideicommiſſorum conſeruationi ſtudet, vt ſi filius emancipatus præteritus delatam ſibi bonorum poſſeſſionem contra tabulas repulerit, qua admiſſa coniunctis perſonis legata præſtaret, & ab inteſtato, deſtituto ab herede ſcripto te-

teſtamento,per bonorum poſſeſſionem vndè liberi poſſideant, heredem nihilominùs cogatur ea præſtare, quæ præſtaret, ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet, *l.6. §.hoc edictum, D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* nam quàmuis in mera inteſtati ſucceſſione, hoc eſt, cùm emãcipatus dumtaxàt per bonorum poſſeſſionem vndè liberi admitti poteſt, vt in ſpecie *textus in l.1.§. vlt.D.ſi tabula teſtam.nulla extab.* non cõſeruentur legata coniunctis perſonis,vt notat *Acoſta in §.& quid ſi tantum,3.par. num.* 132. attamen vbi priùs emancipato delata eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas,æquiſſimum cenſuit Prætor cõiunctis perſonis legata conſeruare, ſi emancipatus ea bonorum poſſeſſione amiſſa, ab inteſtato hereditatem conſequi malit, vt aduertunt *Alberic.Cuman. & alij in d.§.hoc edictum,* qui neceſſariò accipiendus eſt dè filio emancipato prçterito,vt aduertit *Cuiac. lib.3. obſer. cap.*20. nam ſuus præteritus nullo caſu præſtat legata, *l.is,qui 15.D.de legat.præſtand.* potuit ſanè *Vlpianus* edictum, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,* ad ſpeciem, quam tractat,accommodare:quoniam bonorum poſſeſſio contra tabulas ad teſtamenti cauſam pertinet, *§.ſunt autẽ, Inſtit.de bonor.poſſeſſ.* obſeruant *Acoſta d. §.& quid ſi tantùm,3.par. num.* 134. *Benedict.Pinell.lib.2.ſelectar.cap.3.num.*13.

15 Ex quibus deducitur quod *Vlpianus* ſcribit in *d.l.poſthumus* 12. *D.de iniuſto rupto,* in illis verbis, *ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſit,* ità accipi oportere, vt non ſufficiat alicui ex legitimis heredibus datam eſſe bonorum poſſeſſionem, ſi plures eodem gradu inueniantur,ſed neceſſe ſit, omnes inſtitutos eſſe, vt tradit *Barbaranus in l.ſi pater,nu.86. C.de inſtit.& ſubſt.* Quemadmodùm in ſpecie *l.2. D.de iniuſto rupto* non alitèr per poſterius teſtamentum imperfectum, prius quod iure perfectum erat,rumpitur, quàm ſi poſteriore teſtamento omnes legitimi heredes ſcripti reperiãtur, vt ſuprà tradidimus.Alioquin enim iniquiſſimum eſſet teſtamentum filij præteritione nullum, etiam ſi is viuo patre decedat, confirmare in præiudicium eorum, qui teſtamento non fuerant inſtituti, cùm & ipſi re ad inteſtati exitum deducta, æquas partes cum inſtitutis laturi eſſent,argumento *textus in l.Paulus* notat *D.de prætor. ſtipulat.* Quod planius fiet animaduertenti, ideò Prætorem ſine aliquo extrinſeco auxilio huiuſmodi teſtamentum defendere,& ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem cum re concedere: quià nemo alius eis hereditatem euincere poteſt, vt colligitur ex *Vlpiano in fragmentt. tit.* 28. *verſic.vlt.* Quæ ratio tantùm locum habet,cùm omnes ſunt inſtituti:nam alioquin hi,qui prætermiſſi eſſent, procùldubio ſcriptis heredibus hereditatis partem auocarent.

16 Vndè iam elucet ratio,quarè in ſpecie poſthumi præteriti,de qua *Vlpianus* tractat in *princ.d.l.poſthumus* 12. *D.de iniuſto rupt.* neceſſaria fuerit Imperatorum conſtitutio,vt heredes ſcripti rem obtinerent, ideſt hereditatem cum effectu conſequerentur,vt interpretatur *Briſſon. lib.16.de verb.ſignific.fol.*569.*ad finem,* vbi pluribus exornat: quoniam ſcilicèt cùm heredes ſcripti eſſent extranei, quàmuis Prætor eis bonorum poſſeſſionem concederet, hæc tamen ſine re futura erat: quandoquidèm heredes legitimi ab inteſtato admitterẽtur, & ſcriptis heredibus hereditatem auocarent,teſte *Vlpiano in fragment.tit.* 23.*verſic.ſi ſeptem*: & ideò vt bonorum poſſeſſio,quæ alias manis, & ſine re futura erat, maneret cum effectu, opus fuit Imperatorum reſcripto,de quo *ibi,* vt rectè aduertit *Cuiac. in d.l.ſi filius,qui in poteſtate,D.de liber.& poſthum.*

17 Potuerunt ſanè Imperatores ea ratione moueri,quoniam teſtamentum, in quo poſthumus prçteritus eſt,à principio valet,*l.3.D.de iniuſto rupto, §.poſthumi,Inſtit.de exheredat. liberor.* & licèt poſthumi agnatione rumpatur, *l.1.D.de iniuſto rupto, l.ſi pater 26. D.de vulgari,* etſi poſthumus viuo patre decedat, *d.l.poſthumus 12.D.de iniuſto rupto,* attento tamen effectu non rumpitur, niſi poſt mortem patris: atquè ità ſublato impedimento,ſi filius poſthumus viuo patre mo-

Digitized by Google

moriatur, faciliùs ſubſtinetur, cùm à principio valuerit, quàm illud, quod à principio nullum eſt, *l.cùm filius* 76. §. *heres*, ibi, *quod veritatis primordio adiuuatur*, D.*de legat.*2. *gloſſa in l.ſi teſtamentum* 23. *verbo perfectum, verſic.& nota*, D.*de teſtament*. GilKenius *in d.l.Gallus*, §.*idem credendum, num.* 15.

18 Cæterùm ſi poſthumus poſt patrem moreretur, non conualeſceret teſtamẽtum, *l.*2.C.*de poſthum.heredib.* notat Cuiac.*lib.*62.*Digeſtor.Iuliani in l.bona* 22.§.*vlt.*D.*de captiuis*: quia quo tempore cũ effectu valere incipit, ideſt poſt mortẽ patris ruptum reperitur, idquè obſeruatur ex Sabinianorum ſententia à *Iuſtiniano* admiſſa, etſi natus nulla voce emiſſa illicò deceſſerit, *l.*3.C.*eod.tit.* quę tamen Hiſpano iure emẽdatur ex *l.*13. *Tauri*, hodiè *l.*2.*tit.*8.*lib.*5. *recop.*

19 Neq; ſuperioribus aduerſatur *textus in l. qui vxorem* 15. *D. de iniuſto rupto*, nam etſi filius ibi attenta veritate antè moriatur, quàm pater, quomodò accipienda ſunt *Iaboleni* verba *ibi*, & eodẽ modo explicandus eſt *Papinianus in l. pater* 10.D.*de captiuis*: nihilominùs tamen, quoniã lex Cornelia teſtamentaria fingit eum, qui ab hoſtibus captus eſt, ſi ibi moriatur, ipſo momẽto captiuitatis deceſſiſſe, *l.cùm hic ſtatus* 32.§.*ſi ambo*, *D.de donat.inter vir. l.in omnibus*, *D.de captiuis*, *l.*1. C. *de poſtliminio reuerſis*, antequàm ad caſtra hoſtium perduceretur, *l.*5.§.*antequàm*, *D. de captiuis*, *l.*26.*tit.*26.*par.*2. vt ſic eius teſtamentum tanquàm liberi hominis poſſit confirmari, *l.lege*, *D.de teſtament. l. lex Cornelia* 28.D.*de vulgari*, §.*eius, qui apud hoſtes*, *Inſtit. eod.tit.* attenta fictione filius poſt mortem patris creditur natus, & quàmuis patre naturalitèr viuo decedat, rumpit teſtamentum, *l.bona* 22.§.*vlt.D.de captiuis*, vbi *Iulianus* eam rationem ſubiungit, *quia & eorum, qui in Ciuitate manſerunt, hoc caſu teſtamentum rumpunt.* Quibus verbis exæquat I.C. caſum verum caſui ficto: & vt rectè exæquatio procedat, neceſſariò eſt affirmandum, *Iulianum* intelligendum eo caſu, quo pater poſthumum omiſit, & priùs in Ciuitate deceſſit, quàm poſthumus naſceretur, ad quam ſpeciem non pertinet *d.l.poſthumus*, *D.de iniuſto rupto*, vt animaduertit *Cuiac.lib.*62.*Digeſtor. Iuliani in d.l.bona* 22.§.*vlt.*D.*de captiuis*.

20 Planè ſi in ſpecie *d.l. qui vxorem* 15. *D.de iniuſto rupto* pater ab hoſtibus repedaret, cùm fictione poſtliminij ſemper in Ciuitate fuiſſe credatur, *l.poſtliminij* 5.§.*in bello*, *D.de captiuis*, §.*ſi ab hoſtibus*, *Inſtit.quib. mod. ius patr.* poſthumus pręteritus intelligeretur natus, & mortuus viuo teſtatore, atquè ità ex Conſtitutionibus Imperatorum teſtamentum defenderetur, *d.l.poſthumus* 12. Vndè colligitur, meritò ſcripſiſſe *Iabolenum in d.l.qui vxorem* 15. per legem Corneliam teſtamentum eius, qui in hoſtium poteſtate peruenit, agnatione poſthumi præteriti continuò rumpi: quoniam lex Cornelia iungit tempus mortis tempori captiuitatis, *l.iuſto* 44. §.*ſi cùm apud hoſtes*, *D.de vſucapionib.* atq; ità efficit, vt poſthumus, qui re vera viuo patre deceſſit, poſt eius mortem deceſſiſſe credatur, & conſequentèr, vt omni iure teſtamentum rumpatur, *l.*2. *C.de poſthum.hered.* Quod ſaltim prætorio iure, & ex conſtitutionibus defenderetur, ſi poſthumus præteritus viuo teſtatore deceſſiſſe intelligeretur, *d.l. poſthumus* 12. atquè ità euenit, vt fictio legis Corneliæ, quæ aliàs inducta eſt ad teſtamentorum conſeruationem, operetur, vt eo caſu rumpatur teſtamentũ, nec poſſit conualeſcere, vt rectè vidit *Accurſ.ibi gloſſ.vlt.*

21 Vt ſic appareat, neceſſariam non eſſe *Anton.Fabri* emendationem, qui *lib.*10. *coniectur.cap.*9. loco illorum verborum, *per legem Corneliam*, reponit, *poſt legem Corneliam*: eius tamen ſententiam libẽtèr amplector, dùm ait, teſtamentum eius, qui in hoſtium poteſtatem peruenit, interim dùm is viuit, lege Cornelia non confirmari, ſed vtraq; fictione concurrente, & poſtliminij, & legis Corneliæ defendi propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem, de qua in *l.ſi pater* 15.D.*de ſuis, & legit.heredib. l.illa inſtitutio* 32.§. *vlt.D.de hered.inſtit.* atq; ideò agnatione poſthumi continuò rumpi potuiſſe: vtpotè, quod antè captiuitatem ruptum non

Digitized by Google

non fuerat: nam fictio poſtliminij, & legis Corneliæ, etſi omnem captiuitatis labem, & memoriam deleat, non tamen vitium preteritionis ſupplet.

22 Sed adhuc obſtare videtur *textus in l. Gallus 29. §. idem credendum, verſic. num ſi & filius, D. de liber. & poſthum.* vbi præteritio nepotis à patre præceſſi efficit, vt ſi filius viuo patre moriatur, teſtamẽtum agnatione ſui heredis rumpatur, etſi nepos viuo auo decedat: & quod magis mirum, etiam ſi pronepos ex eo heres ſcriptus reperiatur, quod apertè videtur pugnare cum *d. l. poſtumus 12. D. de iniuſto rupto.*

23 Cui difficultati, vt occurrat *Anton. Faber lib. 9. coniect. cap. 14.* exiſtimat, diuerſas eſſe horum iurium ſpecies. Nam *Vlpianus in d. l. poſthumus, in princ.* loquitur de poſthumi præteritione. *Scæuola* verò in *d. §. idem credendum, verſic. num ſi & filius*, de nepote præterito tractat, inter quos eſt magna differentia: nam minùs odioſa eſt præteritio poſthumi, quàm iã nati: quippè, quę per obliuionẽ potiùs, quàm mala mente facta videri debeat, vt quantum fieri poſſit, piè de parentum iudicio ergà liberos ſuſpicemur. Item quia minorẽ rationem poſthumi haberi deceat, quamdiù in hominum natura non eſt, quàm eius, qui & in hominum natura, & in familia teſtatoris ſit, licèt primum gradum non teneat: maximè, quia euenire poteſt, nè poſthumus naſcatur, vt in ſpecie *textus in l. ſi filius 17. D. de liber. & poſthum.* atq; ità D. *Hadriani* reſcriptum, quod de poſthumo loquitur, non videtur ad nepotem præteritum producendum, etſi alioquin nepotes à patre præceſſi poſthumorum loco habeantur, *l. poſthumorum 13. D. de iniuſto rupto, §. poſthumorum, Inſtit. de exheredat. liber.* quam rationem à *GilKenij* impugnationibus conatur defendere *Gaſpar Schifordegerus lib. 3. forenſium, tract. 17. q. 3.*

24 Verùm cùm nihil habeat *Ant. Faber*, quod reſpondeat ad *textum in d. l. poſthumus 12. verſic. idem & circa*, in eam ſententiam prolabitur *lib. 9. coniect. c. 16.* vt exiſtimet, teſtamentum nullum filij iam nati præteritione nullo modo conualeſcere, etſi filius viuo patre decedat, & legitimus heres ſcriptus ſit, *l. Gallus 29. §. idem credendum, verſic. num ſi et filius*. Nam cùm teſtamentum ſit nullum, deficiente cauſa teſtamenti, hereditas ab inteſtato ex legis poteſtate proximiori agnato defertur: delata autem hereditate ab inteſtato, non poteſt dari regreſſus ad cauſam teſtamenti, & conſequentèr nec bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas cum re cõcedi, quoniam hæc ad cauſam teſtati pertinet.

25 Neq; obſtare putat idem *Anton. Faber, textum in d. verſic. idem & circa*, quoniam non ità accipi debet, vt in his caſibus detur bonorum poſſeſſio cum re, heredi ſcripto, qui idem ſit legitimus, ſed ità, vt perindè, ac ſi ex teſtamento ſuccederetur, legata, & fideicommiſſa, de quibus dixerat in proximo illo *verſ. idcircò*, legatarijs, & fideicommiſſarijs debeantur, vt contingit in ſpecie *textus in l. in teſtamento 38. D. de fideicom. liber.* & *Anton. Fabro* adſtipulatur ſuus *Gaſpar Schifordeger. d. lib. 3. tract. 17. q. 3.*

26 Hæc tamen *Anton. Fabri* ſententia nullo modo defendi poteſt: quoniam ſi legitimus heres ab inteſtato admitteretur in ſpecie *d. l. poſthumus 12. verſ. idem et circà*, admitteretur vtiq; per alios tramites, quàm quos teſtator voluit. At cũ heres mutat titulum, & cauſam ſucceſſionis, nõ tenetur legata, nec fideicommiſſa præſtare, *l. ſi filiusfamilias, D. ſi tabula nulla extabunt*, melior *textus in l. ſi quis teſtamento 81. D. de legat. 2.*

27 Deindè facit, nam cùm in caſu poſthumi præteriti doceat *Vlpianus*, heredẽ ſcriptum bonorum poſſeſſionem cum re obtinere: & deindè colligat, legatarios, & fideicommiſſarios habituros ea, quę ſibi relicta ſunt, ſecuros: ſtatim ſubiungit, *Idem & circa iniuſtum teſtamentũ eſſe obſeruandum, ſi inſtitutus ſit is, qui remoto filio ab inteſtato ſucceſſurus erat.* Vbi exponendum eſt verbum, *idem*, cuius ea virtus eſt, vt eandem iuris cenſuram in vtroq; caſu locum habere oſtendat, *l. cùm hi 8. §. ſi vni*, iuncta *gloſſ. verbo obligatus, D. de tranſact. l. 5. §. vlt. D. de vſufr. ear. rer. §. ſi duorum, Inſtit. de rer. diuiſ. §. ſed ſi ex teſtamento, verſic. ſin autem*, iuncta

gloſſa

gloſſa verbo idem, Inſtit. de ſatiſdat.tutor. notant *Albericus in dictionario, verb.idẽ, Card.Tuſchus pract.lit.D.concluſ.*288. & alij plures citati à *Barboſa in tract. de dictionib.vſufrequ.dict.*143. nec video, cur verbum illud potiùs ad collectionẽ, quę proponitur in *verſic.& ideò*,quàm ad principalem deciſionem referatur. Maximè,quia ſequentia illa verba,*ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei , qui rem ab inteſtato auferre poſſit*,non obſcurè ſignificent,heredem inſtitutum per bonorũ poſſeſſionem, atq; ità beneficio Prætoris,non verò iure ciuili ab inteſtato admitti: alioquin enim ſi inſtitutus iure ciuili admitteretur ab inteſtato , ineptè *Vlpianus* ad ſpeciem acceptę bonorum poſſeſſionis ſe coarctaret.

28 Præterea facit aduerſus *Ant.Fabrum*, nam,vt ipſe fatetur,ex teſtamento iure ciuili nullo propter filij preteritionem, ſi forma extrinſeca ſolemne appareat, Prætor ſcripto heredi bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas largitur, *Vlpian. in fragment. tit.* 28. *verſic.etiam ſi*, quę bonorum poſſesſio cum re eſt,cùm nemo alius iure heres ſit, auctore eodẽ *Vlpiano in fragment.tit.*23.*verſic.ſi ſeptẽ*, vbi velim expẽdas verbum, *alius*, quod apertè indicat, hãc bonorum poſſesſionem cum effectu haberi,etiam ſi is, cui conceſſa eſt , ab inteſtato rem habere potuiſſet. Planè accepta bonorum poſſesſione ſecundùm tabulas à legitimo herede teſtamento ſcripto , quomodò poterit ipſe ſibi hereditatem eripere, aut ſecum experiri , contra *textum in l. nec cum filio* 16.*D.de furt.*

29 Rurſus *Antòn. Fabri* ſententia, iudicio meo, euidentèr conuincitur ex *l.*3. *§.ſi libertus,D.de bonis libertor.* vbi licèt teſtamentum fuerit nullum præteritione filij iam nati in poteſtate exiſtentis: quia tamen patronus, qui remoto filio legitimus heres futurus erat in caſu, quo filius viuo patre deceſſerit, inſtitutus proponeretur, reſpondet *Vlpianus, libertum non malè teſtatum eſſe*,quæ verba de ſucceſſione teſtati , quæ inducitur iure pretorio per bonorum poſſesſionem ſecundùm tabulas,neceſſariò accipienda ſunt , vt indicant ſequentia illa, *nam ſi deceſſerit filius , poterit hic exiſtente conditione accipere bonorum poſſeſſionem*, & aduertit elegãtèr ſubtilis *Eman. Acoſta in §.& quid ſi tantùm*, 1.*par. num.*82.

30 Vndè etiam deducitur, falſam eſſe *Anton. Fabri* interpretationem ad *d. l. Gallus* 29.*§.idem credendum, verſic.nùm ſi et filius* , dùm conſtituit,præteritione nepotis à patre præceſſi,qui poſteà iura ſui heredis nactus eſt , adeò teſtamentũ infirmari , vt neq; prætorio iure conualeſcat,etiam ſi nepos viuo auo decedat, & pronepos ſuus inſtitutus inueniatur: nam cùm eo caſu , quo filius iam natus præteritus eſt, etiam ſi ab initio iure ciuili nullum ſit teſtamentum : ex bono tamen, & æquo defendatur , ſi is viuo patre decedat, & legitimus heres ſcriptus ſit, *d.l.*3.*§.ſi libertus*, multò expeditiùs idem recipiendum eſt , quando nepos à patre præceſſus præteritus eſt, cùm à principio valeat teſtamentum, etſi poſteà agnatione, ſeù potiùs ſui heredis ſucceſſione rumpatur, iuxtà ea, quæ ſuprà tradidimus.

31 Neq; me mouet illa acutisſimi viri conſideràtio, nimirum teſtamentum filij prẹteritione nullum eſſe , & re ad inteſtati exitum deducta,ex legis poteſtate , hereditatem ab inteſtato proximiori agnato deferri , & ſemèl hereditate ab inteſtato delata , non poſſe dari regreſſum ad cauſam teſtamenti . Nam etſi verum ſit , teſtamentum nullum filij præteritione, iure ciuili conualeſcere non poſſe: attamen ex benignitate prætoria ſubſtinetur, ſi filius viuo patre decedat,& inſtitutus ſit is,qui rẽ ab inteſtato auferre poſſit: filio etenim mortuo, atq; ita impedimento ſublato Prætor viuo teſtatore ſtatim valori teſtamẽti pſpicit,effecitq; vt illud ſaltim ſuo iure ex bono,& æquo conualeſcat. Quò fit,vt cùm hereditas ab inteſtato legitimo heredi,non niſi poſt mortem teſtatoris deſtituto teſtamento deferatur, *l.delàta,D.de verbor.ſignific. l.* 1. *D. de ſuis , & legit.hered.* neceſſe non ſit dari regreſſum ex cauſa inteſtati ad cauſam teſtamenti: nam iure prætorio,quo ſubſtinetur teſtamentum, nunquàm legitimo heredi hereditas delata eſt.

32 Qua-

Digitized by Google

32 Quarè Magni *Gabrielis Henriquez* Primarij quondam legum Interpretis apud meos Salmanticenſes, veſtigijs inherens, veriſſimum cenſeo in ſpecie *d.l.Gallus* 29. §.*idem credendum, verſic. num ſi & filius*, teſtamentum ruptum nepotis ſucceſſione non conualeſcere iure ciuili, etiam ſi nepos viuo auo decedat, & pronepos inſtitutus ſit: ſic enim accipiendus eſt *Scæuola*, qui in tota ea lege nullam iuris prætorij rationẽ habuit, ſed ſolùm de iuris ciuilis ſcrupuloſitate tractauit. Cæterùm attento iure prætorio, non dubito, quin teſtamentum ſuſcitetur, cùm pronepos inſtitutus reperiatur, qui rem habiturus erat ab inteſtato, iuxtà *textum in d.l.poſthumus* 12. *verſic.idem & circà, D.de iniuſtò rupto, d.l.*3.§.*ſi libertus*, D. *de bonis libertor.* quam ſententiam probauit poſteà *D.Pichardo in d.l. Gallus, in princ.à num.*20. *& ſeqq.*

ARGVMENTVM.

Continuata tractatio pro illuſtranda ſententia *Vlpiani in d.l.3.* §. *ſi libertus, D.de bonis libertorum, & in l.poſthumus 12.verſic.idem & circà, D.de iniuſto rupto.*

SVMMARIA.

1 L.3.§.ſi libertus, D.de bonis libertor. *in quo cõueniat, aut differat cum* l. poſthumus, verſic.idem & circà, *& nu.*2. 3.4.*&* 5.

6 L.ſi quis 16.§.vlt. D.de vulgari *quomodò intelligatur.*

7 *Teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, an iure prætorio valeat, diſputatur latè, & num.*8.9.10.*&* 11.

12 *Cur filio præterito detur bonorum poſſeſſio contrà tabulas.*

Bonorum poſſeſſio contra lignum datur, defenſa lectione l. quod vulgò, D.eod. tit.*& num.*13.

14 L.illud 4.D.eod.tit.*explicatur.*

CAP. X.

1 EX his, quæ in *ſuperiori capite* diſputauimus, apertè colligitur, in eo conuenire ſpeciem *d.l.3.* §.*ſi libertus, D.de bonis libertor.* cum ea, quam tractat *Vlpianus in l.poſthumus* 12. *verſic.idem & circà, D. de iniuſto rupto,* quòd in vtroq; caſu teſtamentum iure ciuili nullum eſt, & in vtroq; ex bono, & æquo ſubſtinetur, & legata, & fideicommiſſa præſtantur. In eo tamen differentia eſt, quòd in *d.verſ.idem & circà* teſtamentum non ſolùm ab initio nullũ eſt iure ciuili, ſed etiam iure prætorio: atquè ideò teſtator ſine dubio malè teſtatus videtur, etiam ſi ex poſt facto, mortuo filio præterito, viuo patre ſaltim iure prætorio teſtamentum defendatur.

2 At verò in *d.l.3.* §.*ſi libertus* teſtator non videtur malè teſtatus, quia quàmuis filium prẹterierit, non tamen ſimpliciter patronum inſtituit, ſed inſtitutionem contulit in eum caſum, quo filius ſe viuo decederet. Planè filio mortuo patronus legitimus heres ab inteſtato, liberto futurus eſt. Quò fit, ꝙ cũ inſtitutio ſuſpendatur in tempus, quo patronus rem ab inteſtato auferre poſſit, teſtamentum à principio, prætorio iure conſiſtat, vt præſenſit *Alexand.in d. l.Gallus, in princ.num.6. Socin.in* §.*in omnibus, in fin.Acoſta in* §.*& quid ſi tantùm,* 1.*par.num.*83.*D.Pichardo in præludijs ad d.l.Gallus, cap.*2.*num.*57.

3 Neque inanis eſt ſuperior obſeruatio. Nam cùm in ſpecie *d.l.3.*§.*ſi libertus, D.de bonis libertor.* ab initio ſaltem iure prætorio teſtamentum validum ſit, continuò prius teſtamentum iure factũ rumpetur: conſtat enim poſteriore teſtamento iure prætorio valido, prius quod iure perfectum eſt, rumpi, vt docent *Socin.in l.filius, qui in poteſtate, nu.*6. *Alexand.num.*4.*D.de liber.& poſthum.*

4 Quod etiam porrigendum eſt ad eã ſpeciem, in qua filio præterito nepos in caſum, quo filius viuo teſtatore decedat, inſtituatur: nam tunc à principio iure prætorio valet teſtamentum, vt ſubtilitèr de more conſiderat *Acoſta in d.*§.

Digitized by Google

& quid ſi tantùm, 1.*part.num.*80.

5 Cęterùm in ſpecie *textus in d.l. poſthumus* 12.*verſ.idem & circa* cùm à principio vtroquè iure inefficax ſit teſtamẽtum, non anteà priùs rumpetur, quàm filius viuo patre decedat, *d.l.filius, qui in poteſtate* 7.*D.de liber.& poſthum.* iunctis traditis à *Bart. in l.cùm in ſecundo, in fin, D.de iniuſto rupto.*

6 Vndè quod dicitur in *l.ſi quis* 16. §. *vlt.* D. *de vulgari*, per ſecundum teſtamentum, in quo pater ſibi heredem inſtituit, ſi viuo ſe filius decederet, non rumpi ſuperius: quia ſecundum non valet, in quo filius præteritus eſt, intelligendum eſt eo caſu, quo extraneus ſit heres ſcriptus. Cæterùm ſi ſecundo teſtamento inſtitutus eſſet legitimus heres, qui rem ab inteſtato auferre poſſet, procùldubio affirmandum eſt, ſuperius teſtamentum ſtatim infirmari, cùm teſtator non videatur malè teſtatus, argumento *d.l.*3.§.*ſi libertus*, obſeruat *Acoſta in d.*§.*& quid ſi tantùm*, 1.*part. num.*87. à quo tamen cauendum puto, dùm inſinuat, ſufficere aliquem ex legitimis heredibus ſcriptum eſſe. Nam, vt ſuprà docuimus, in ſpecie *d. l. poſthumus* 12. *verſ.idem & circà*, non alitèr teſtamentũ ex bono, & ęquo ſubſtinetur, quàm ſi omnes, qui in eodem gradu ſunt inſtituti, proponantur.

7 Sed his, quæ nupèr diximus obſtare videtur, teſtamẽtum, in quo filius præteritus eſt, licèt iure ciuili nullum ſit, nihilominùs tamẽ iure prætorio à principio valere, etſi inſtituti ſint extranei, & inſtitutio non conferatur in caſum mortis filij: quia Prætor dumtaxàt exigit, vt teſtator duobus temporibus teſtamenti factionem habuerit, *l.* 1.§.*ſufficit, &* §.*exigit, D.de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* & vt teſtamentum forma extrinſeca ſolemne appareat, ex *Vlpiano in fragment.tit.*23.*verſic ſi ſeptem, & tit.*28. *verſic.vlt.* quam ſententiam docuit *gloſſa in l.ſi ità ſcriptum*, §.*vlt. verbo exheredatus, D.de liber. & poſthum. Chriſtophor. Caſtelioneus in l.filio præterito, D.de iniuſto rupto, Roman.in l.*2. *C. de bonor.poſſeſſ. contra tab.* & ſequuntur alij, quorum meminit *Iaſon ibidem, num.*28. *Cuiac.lib.* 41.*Pauli ad edictum in l.is, qui* 15.*D.de legat.præſtand.* eamq; neruosè defendit *Vaſquius lib.*3.*Illuſtr.cap.*100.*per tot.Viglius in* §.*non tantum, num.*2.*Inſtit.quib. mod.teſtam.*

8 Hæc tamen traditio communitèr dãnatur, quoniam verius longè eſt, teſtamentum, in quo filius præteritus eſt, nõ alitèr iure prætorio valere, quàm ſi filius viuo patre decedat, & in eo ſcripti ſint hi, qui rem ab inteſtato auferre poſſent, *d.l.*3.§.*ſi libertus, D.de bon.libert. d.l.poſthumus* 12.*verſic.idem & circà, D.de iniuſto rupto.* Alioquin enim ſi hoc teſtamentum iure prætorio valeret, inter ſe pugnaret ius ciuile, & prætorium. Nam iure ciuili hereditas ab inteſtato ad legitimum heredem, iure verò prætorio ad ſcriptum pertineret: atquè ità inter eos diuideretur, vt contingit *in edicto de coniungendis cum emancipato liberis eius*, quod ſanè nemo ſanus affirmabit.

9 Rurſus, nam ſi eo iure valeret, non polliceretur Prætor aduerſus idem teſtamentum bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas, nè ſecum pugnare videretur, argumento *l.*1. *D. nè vis fiat ei*, ibi, *fruſtrà enim in poſſeſſionem mitteret, niſi miſſum tueretur*, & tamen nemo eſt, qui neſciat, Pretorem aduerſus teſtamentũ, in quo filius præteritus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas largiri, *l.*1. *l.filium* 20,§.*vlt.* D.*de contra tabul.l.ſi is, qui* 15.*D.de legat. præſtand.* cum *l.ſi duo* 16.*D.eod.l.*4.*C.de liber.præterit.*

10 Deindè facit, quia ſi teſtamentum ſaltim iure prætorio conſiſteret, tolleret primum: quoniam regula *textus in* §.*poſteriore, Inſtit.quib.mod.teſtamenta infirm.* procedit etiã ſi teſtamentum ſolo iure prętorio defẽdatur, vt ſuprà diximus: & tamen expeditum eſt, prius teſtamentũ non tolli per ſecundum, in quo filius præteritus eſt, *l.ſi filius* 7. *D. de liber. & poſthum.* quam ſententiam probat *Accurſ.in l.*2.*verbo filio, D.de except.rei iud. Bart.& alij in l.*2.*C.de bon.poſſ. contra tab.* vbi eam communem appellant *Alex. num.*16. *Decius num.*12. *Curtius Iunior num.*48.*Iaſon num.*48. vbi ait, quoſdam ſtudio tantùm contradicendi ab hac opi-

opinione receſſiſſe, eamq; pro conſtanti ſupponit *Acoſta in d.§. & quid ſi tantùm, 1. par. num. 84. & ſeqq. GilKenius in §. idē credendum, nu. 15. Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 8. Clarus lib. 3. ſent. §. teſtamentum, q. 47. à princ. Donell. lib. 7. comment. c. 14. Anton. Faber lib. 10. coniect. c. 14. Pichardo in prǽludijs d. l. Gallus, cap. 2. n. 57.*

11 Nequè quidquam vrget, quòd ex huiuſmodi teſtamento, in quo filius in poteſtate præteritus eſt, præſtatur bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, ſi forma extrinſeca ſolemne appareat: quoniam, vt rectè aduertit *Anton. Faber d. lib. 10. cap. 14.* ad concedendam hanc bonorum poſſeſſionem non examinat Prætor, an validum ſit teſtamentum, ſed dumtaxàt exigit, vt duobus temporibus teſtator capax ſit teſtamenti faciendi, *l. 1. §. exigit*, D. *de bon. poſſ. ſecund. tab.* & vt figura, & apparentia teſtamentum ſolemnitèr ſit confectum, teſte *Vlpiano in fragment. tit. 23. verſic. ſi ſeptē*, qua de cauſa neceſſe non eſt, tabulas aperire, vt bonorum poſſeſſio ſecundū tabulas agnoſcatur, *d. l. 1. §. ſufficit.* Vndè cùm vitium præteritionis intrinſecum ſit, *l. 2.* C. *de edicto Diui Hadriani, l. ſi quis legatum 6. D. ad legem Cornel. de falſis*, non impedit, quominùs ſcripto heredi detur bonorum poſſeſſio ſine re, ſecundùm figuram, & apparentiam teſtamenti.

12 Vt ſic iam facilè intelligas rationem, quarè filio prǽterito concedatur bonorum poſſeſſio contrà tabulas, *l. 1. cum alijs, D. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* datur enim ſolùm ad rumpendam illam figuram, & apparentiam teſtamenti. Quapropter dicitur *cōtra lignum* dari, *l. quod vulgò, D. eod. tit.* nimirùm quoniam teſtamentum tabulis ligneis inſcribebatur, *l. 1. D. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Quę verba cùm vulgus non intelligeret, *contra legem* repoſuit, quam lectionem defendere conatur *Anton. Gouean. lib. 1. variar. cap. 4. Zoamettus reſtitutionum ad Digeſta, cap. 4.* qui *contra legem*, interpretatur, ideſt, *contra voluntatem teſtatoris*, quæ pro lege habetur, *auth. de nuptijs, §. diſponat, collat. 4.*

13 Sed non eſt recedendum à vera, & recepta lectione, quæ etiam in Pandectis Florentinis reperitur, eamq; retinēt *Riminald. in l. poſthumo, num. 605.* C. *de bonor. poſſeſſ. contra tabul. Cuiac. lib. 11. obſeruat. cap. 14. Duaren. in paraphraſi ad tit. D. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & lib. 2. diſputat. cap. 30. Hothoman. lib. 4. obſeruat. cap. 1. Briſſon. lib. 10. de verbor. ſignificat. verbo lignum pro tabulis, fol. 353. Guillel. Forner. lib. 2. ſelection. cap. 9. Gothifredus in d. l. quod vulgò, Pichardo in § ſunt autē, num. 18. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

14 Eòq; pertinet quod ſcriptum legimus in *l. illud 4. D. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, contra ipſum teſtamentum liberis competere bonorum poſſeſſionē, hoc eſt contra ipſas teſtamenti tabulas extrinſeca forma ſolemnes, vt ſentit *Gothifredus in d. l. quod vulgò.*

ARGVMENTVM.

Verba diſpoſitiua quot modis concipiantur. Et an, & quando ad futura porrigantur.

SVMMARIA.

1 *Verba diſpoſitiua quatuor modis concipiuntur, & explicantur.*

2 *Diſpoſitio vniuerſalis futura comprehendit, & num. 4.*

3 L. vindicatio 56. D. de rei vindicat. *explicata remiſſiuè.*

5 *Diſpoſitio generalis de prǽterito, an ad futura extendatur, & num. 6. 7. 8. 9. & 10.*

7 L. talis 30. D. de legat. 1. *explicatur, & num. ſeqq.*

10 L. Aurelius 28. §. teſtamento, D. de liberat. legata *interpretatur.*

11 *Diſpoſitio generalis de præſenti, an futura comprehendat, & num. 12.*

13 L. ſi mandauero 22. §. is, cuius, D. mandati *intellectus.*

14 L. vlt. §. Gaio, D. de liberat. legat. l. cùm certum 9. D. de aur. & argent. *explicantur, & num. 16.*

15 *Pecunia promiſſa, vel legata ſoluitur iuxtà valorem tempore contractus, vel teſtamenti.*

Digitized by Google

17 L.Meſa 14. §.ſed ſi alimenta, D. de aliment.& cibar.legat. *intellectus.*

18 *Traditio* Bart.*probatur. Voluntaria alienatio adimit legatum,ibi.*

19 *Verba generalia de futuro concepta, ad futura porriguntur, & quando reſtringantur ad exiſtentia tempore teſtamenti,* *num.*20.

21 L.nomen 33.§.filio, D.de legat.3. *explicatur,& num.*22.

23 *Verba generalia indefinitè prolata,an futura comprehendant, diſputatur latè vſquè ad num.*29.

28 L.quotiès 34.§.vlt.D.de vſufruct. *interpretatur.*

29 Menochius *à calumnia* Caſtilli *vindicatus.*

CAP. XI.

1 Verba diſpoſitiua quatuor modis concipi poſſunt. Vel vniuerſalitèr, vel generalitèr, vel particularitèr, vel deniq; indefinitè. Concipitur diſpoſitio vniuerſalis per nomen collectiuum, quod res plures vnicà ſignificatione complectitur,vt putà grex, peculium, hereditas, dos,& ſimilia,de quibus in *l.grege, D.de legat.* 1. Diſpoſitio verò generalis dicitur, quæ rebus particularibus adijcit ſignum aliquod vniuerſale, omnis, nullus,& ſimilia, veluti ſi teſtator leget res omnes ſuas, quæ diſpoſitio licèt etiam dici poſſit vniuerſalis, comparatione particularis,vel indefinitę:rectè tamen diſtinguitur ab vniuerſali, quia in ea deficit nomen collectiuum. Particularis verò diſpoſitio illa vocatur, quæ termino communi adijcit ſignum particulare,veluti Petrus,fundus Titianus. Indefinita deniq; illa dicitur, quæ termino communi nullum adijcit ſignum, veluti homo,animal,decimę, veſtes,& ſimilia, quæ omnia latè explicant *Bart. in l.ſi ità,num* 4.D.*de auro, & argent.leg. Anton.de Butrio,& Ancharan.in cap.quia circà* 22.*in fin. de priuileg. Ruin.conſ.*40. *lib.* 2.optimè *Couar.lib.*1.*variar.cap.*13. *num.*1.*&* 2.*Barboſa in rubr.*3 *par.à n.*6. *D.ſolut.matr.*& alij plures citati à *Mantica lib.*3. *de tacit.tit.*2.*num.*46.

2 His breuitèr explicatis, de ſingulis videamus,an, & quando ad futura porrigantur. Et ſanè quoad diſpoſitiones vniuerſales attinet, apud omnes exploratum eſt, futura quoquè comprehendere. In quam rem eſt apertus *textus in d.l.grege* 21.*D.de legat.*1.vbi *Vlpianus* ſcribit,grege legato, quæ poſteà accedunt, ad legatarium pertinere, cuius ſententiæ illa ratio ſubijcitur in *l.ſequēti*, quia ſi aliqua pecora viuo teſtatore mortua eſſent, & alia in eorum locum ſubſtituta,idem videtur grex,idem deducitur ex *l.grege* 6. *D. de legat.*2. ibi, *quia non plura,ſed vnum legatum eſt.* Idē in peculij, aut familiæ legato exprimitur in *l.peculium* 67. D.*de legat.*2. quaſi in huiuſmodi legato plurium rerum, quæ ſub nomine collectiuo continentur, ſingulæ res non attendantur, ſed magis vniuerſitas,& collectio illa, quæ apta eſt plura comprehendere, & ideò augmentum, & diminutionem recipit: quia ſemper idem grex, eadem familia, idem peculium dicitur, *l.grege* 13.D.*de pignorib.Ariſtot.lib.*2.*Polit.cap.*2.*Alexan. ab Alexand.lib.*3.*genial.cap.*7.*Hothoman. Illuſtr. q.*8. exornant *Vaſquius de ſucceſſ. creat.*§.10 *à num.*154. *Brunus de augmēto,concluſ.*15.*num.*30.*Afflictus lib.*3.*Conſtit.rubr.*4.*num.*10.

3 Quod ſimilitèr in legione,vel populo probat *textus in l.proponebatur* 76.*D. de iudic.* vbi latè multis ſimilibus exornat *Barboſa à num.* 17. vndè difficile eſt explicare differētiā, quā inter gregem, & peculiū facit *textus in l.vindicatio* 56. *D. de rei vindicat.* de cuius loci interpretatione adeundus eſt *Donell.lib.* 20. *commentar.cap.*4.*verſic.gregis*,vbi *Oſualdus Hilliger.in notis,lit.R.*

4 Meritò igitur in legato generis, vel in alio ſimili vniuerſali futura contineri,docent *Bart.in d.l.ſi ità,num.*4. *Alex. conſ.*178.*num.*10.*lib.*2. *Cranetta in rubr. num.*92. *D. de legat.*1. *Neuizan.conſ.*71. *num.*2. *Dilect.de arte teſtand. tit.de legat. cautel.*10.*Cagnol.in l.vlt.num.*233.*C.de pact.Menoch.conſ.*97.*à num.*145.*& lib.*4. *præſumpt.*127.*n.*26.

5 Quod verò ad diſpoſitiones generales attinet, diſtingui ſolet, an verba diſ-

diſpoſitiua referantur ad tempus præteritum, vel ad præſens, vel ad futurum, vel ſimplicitèr ſine adiectione præteriti, præſentis, aut futuri. Et quidèm ſi ad præteritum referantur, quòd etiam futura comprehendat, probare videtur *textus* difficilis in *l. talis ſcriptura* 30. *in princ.* iuncto §. *vlt. cum l. ſequenti*, *D. de legat.* 1. vbi clauſula illa, *quas pecunias legaui*, refertur non ſolùm ad legata in teſtamento adſcripta, ſed etiam ad ea, quæ poſteà in codicillis relicta ſunt, cõſonat *textus in l. ſi mihi* 12. §. *vlt. D. eod. tit.*

6 Verùm contraria ſententia ſuadetur ex *l. vxori* 32. §. 1. *D. de legat.* 3. vbi in donatione inter coniuges verba de præterito ad futura non extenduntur, idq; regulare eſſe conſtat ex traditis à *Couar. pract. cap.* 2. *num.* 5. *Pinel. in rubr.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 24. *C. de reſcind.* notant *Bart. in d. l. talis* 30. §. *vlt. oppoſit.* 2. cum pluribus *Menoch. d. conſ.* 97. *à num.* 64. *& lib.* 4. *præſumpt.* 127. *à num.* 2. *Cardin. Tuſchus pract. lit. V. concluſ.* 115. *Pratis de interpr. vlt. volunt. lib.* 4. *interpret.* 7. *dubit.* 9. *à nu.* 34. Pone, teſtatorem ità legaſſe, *lego credita quomodocunq; contracta, & facta*, in qua ſpecie legatum non porrigi ad cõtracta poſt teſtamentum, niſi fuerint acceſſoria præteritorum, non obſcurè colligitur ex *l. vlt in princ.* iuncto §. *Gaio*, *D. de liberat. legat.* & docent *Curt. Iunior conſ.* 277. *nu.* 12. *Menoch. d. præſumpt.* 127. *num.* 4.

7 Neq; obſtat *textus in d. l. talis* 30. *D. de legat.* 1. Nam reſpondent *Bart. Iaſ.* & alij communitèr ex *Mantica lib.* 3. *de coniect. tit.* 11. *num.* 20. procedere in actu ex voluntate teſtatoris pendente, qui dixerat, *quas pecunias legaui*, legata autem tractum continent ſucceſſiuum vſq; ad mortem ipſius teſtatoris, *l.* 4. *D. de adim. legat. cap. cùm Martha, de celebrat. miſſar.* proindè licèt verba præteriti temporis videantur, effectu tamen futura comprehendunt, & ad ea diriguntur.

8 Hæc tamen interpretatio ex eo diſplicet, quia ſimilitèr in *d. l. vxori* 32. §. 1. *D. de legat.* 3. agitur de diſpoſitione à libera teſtatoris voluntate pendente, ſcilicet legato eorũ, quæ maritus viuus vxori dedit, parauit, & ſimilitèr reuocabili ex *l. cùm hic ſtatus* 32. *D. de donat. inter vir.* & tamen ad futura non trahi apertè *ibi* ſcribitur.

9 Quarè libentèr probo interpretationem inſignis *Petr. Barboſæ in priuatis ſcholijs ad d. l. ſi mihi* 12. *D. de legat.* 1. ex doctrina *Bart. in l. non ſolùm*, §. *morte*, *num.* 16. *D. de nou. oper. nunciat.* quòd proteſtatio ſimplicitèr facta refertur ad actum præſentem, vel ad illum, qui incontinẽti fit, ex *l. lecta* 40. *D. de reb. cred.* non verò porrigitur ad illum, qui ex interuallo, *l. per retentionem*, *C. de vſuris*: cùm ergò omnia ſcripta in teſtamento ineſſe videantur, & in continenti fieri, quia teſtamentum non recipit interuallum, *l. cùm antiquitas*, *C. de teſtament.* meritò clauſula illa generalitèr concepta, *quæcunq; legaui*, intelligitur de omnibus, quæ in eodem teſtamento, vel antè, vel poſt illam clauſulam ſcripta ſunt, vel etiam in codicillis teſtamento confirmatis, quia iuris cenſura in eodem teſtamento ſcripta intelliguntur, ex *l.* 2. §. 1. *D. de iure codicillor.*

10 Et hinc petenda eſt vera decidendi ratio ad *textum in l. Aurelius* 28. §. *teſtamento*, *D. de liberat. legat.* vbi per verba generalia, *quæcunq; legata dedi in teſtamento, quod incideram*, reſpondet *Scæuola*, non intelligi datam liberationem debiti, quod poſt prius teſtamentum, quo liberatio dabatur, contractum eſt: & verba illa, *quibuſcunq; dedi*, cùm ſint præteriti temporis, non mirum ſi reſtringantur ad debitum illud, quo teſtamentum ſcriptum eſt. Quem *textum* vt ſingularem commendat *Roman. ſingul.* 503. aliàs 497. & ex eo *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 127. *num.* 16. ad ſpeciem illã, cùm in ſecundo teſtamento quis confirmat legatum librorum in primo relictum, quòd ſcilicèt veniunt libri, quos tempore prioris teſtamenti habebat, ad quod per verba præteriti temporis refertur ſecundum, non verò illi, quos habet tempore ſecundi teſtamenti, quãuis parùm circumſpectè DD. eius *textus* ſententiam accommodent ad verba præſentis temporis, in quo errore hærent quoq; *Mantica d. lib.* 3. *tit.* 11. *nu.* 8.

Me-

Digitized by Google

*Menoch.lib.4.præſumpt.*127.*num.*8.

11 Planè ſi verba diſpoſitiua generalia concipiantur de præſenti, futura non comprehendi docemur ex *l.ſi ſcripſiſſet* 46.*D.de legat.*2.vbi *Proculus* reſpondet, in legato ità concepto, *quidquid Titium dare facere oportet*, eam ſolam pecuniam comprehenſam videri, quæ præſens debetur, non verò quæ in diẽ deberetur. Quod idẽ firmatur ex *l.vlt.* §.1.*D.eod.tit.l.vxorem* 41.§. *teſtamento, l.his verbis* 100. iuncto *ſummario Bart. D.de legat.* 3. exornant poſt *Bart. in l.ſi ità,nu.*4.*D.de aur.& argent.*latè *Menoch. conſ.*106.*num.*178.*& ſeqq. & lib.*4.*præſumpt.*127.*à nu.*5.cum pluribus *Dueñas regula* 205.*Mãtica lib.*3.*de coniect.tit.*11. *à principio*, affirmantes,in vltimis volũtatibus hanc eſſe receptiſſimam traditionem.

12 Quod & in contractibus procedere colligitur ex *l.ſi à colono* 89.*l.ſi ſtipulatus* 76.§.*cùm ſtipulamur,l.cũ ſtipulamur* 125. *D.de verbor. obligat.* quibus cauetur in illa generali verborum conceptione, *quidquid te facere,dare oportet*, ſolùm illud contineri, quod præſenti die debetur, niſi additum fuerit verbum futuri temporis, *oportebitue*, ut docet *Menoch. d.lib.*4.*præſumpt.*127.*n.*10.*Mãtica lib.*3. *de tacit.tit.*2. *num.*43.

13 Quò pertinet *textus in l.ſi mandauero* 22.§.*is,cuius, D.mandat.* ex quo paſſim DD.colligunt, publicatis omnibus bonis,futura, & acquirenda in publicatione non cõtineri, idem probatur ex *cap. felicis*, §.*verùm*, *de pœnis in* 6. cum alijs multis, de quibus citati ab *Alphano collectan.*783.*Salzedo in pract.c.*86.*Peregr. lib.*5.*de iure Fiſci,tit.*1.*num.*132. *Simanchas de catholicis inſtit.tit.*9.*nu.*113. *Ant. Gomez lib.*3.*var.cap.*14.*num.*1. *Menoch. conſ.*101.*à num.*13.*Pinell.in rubr.*1.*part. num.*3 *C.de bon. matern. Gonzales ad regul.*8.*Cancellar.gloſſ.*9.§.5. *num.*32. *Farinac.in praxi,q.*25.*à num.*138. *Sanchez lib.*2.*ad præcepta Decalogi,cap.*14.*num.*7.

14 Superior tamen traditio temperanda eſt, vt non procedat in acceſſorijs, quæ diſpoſitionem principalem conſequuntur,*l.vlt.*§.*Gaio, D.de liberat.legat.* vbi dicitur,legatum liberationis porrigi ad vſuras, notat *ibi Bart.Roman.ſing.* 497.*in fine*, cum alijs *Menoch.lib.*4.*præſumpt.*127.*num.*24. vbi contendit,hac ratione niti ſententiam *textus in l. cùm certum* 9.*D.de auro,& argent.*dùm cum eodem *Romano ſingular.*513. putat,*ibi* probari legatum monetę, cuius valor poſt factum teſtamẽtum auctus eſt, ſoluendum eſſe iuxtà valorem, quem habet tempore ſolutionis,quod & probauit *Accurſ.ibi in gloſſ. vlt.* quem ſequuntur alij communitèr ex *Pinell. in rubr.* 1.*par.cap.*3.*num.*21.*C.de reſcind.vendit.* quia ſcilicèt augmentum valoris monetæ dicitur quid acceſſorium inſeparabile ab ipſa moneta.

15 Sed verius, & receptius eſt, tàm in contractibus, quàm in teſtamentis pecuniam eſſe ſoluendam iuxtà valorem, quem habebat tempore cõtractus, vel teſtamenti, nõ verò ſolutionis,*c.penult. de cenſib.*docent *Couar.tract.de veter.numiſmatum collat.cap.*7.§.1.*à nu.*2.*Tiraqu. de retract.*§.1.*gloſſ.*18.*à num.*26. cum pluribus *Anton. Gabriel lib.*3. *commun. tit.de ſolutionib.concluſ.*1.*&* 4. & alij citati à *Cenedo ad Decretales,collect.*80.*n.*1. *Riccius collect.*1223.*Gaſpar Roderic.lib.*2. *de reddit.q.*15.*num.*92.*Budellus tract. de monetis,& re nũmaria,lib.*2.*c.*23.*& ſeqq. Surd.conſ.*335.*&* 368.406.*&* 438. *Robert.lib.*1.*rer.iudic. cap.*16.*& lib.*4.*c.*18. *Theſaur.deciſ.*174. *Fachin.lib.*2.*controu. cap.*9.*&* 10. *Io.Baptiſta Coſta de facti ſciẽtia,& ignor.centur.*1.*diſtinct.*63.*Gratian. diſceptat.*51.*à num.*6. *Paulus Comitol.lib.* 3.*reſp.moral.q.*44.

16 Nequè contrarium mouere debet *textus in d.l. certum* 9. quoniam illa verba, *pretium præſentis temporis præſtari debet*, non ſunt referenda ad tempus ſolutionis,ſed teſtamenti, vt rectè interpretatur *Pinell.in d.rubr.* 1.*part. cap.*3. *num.*23.in quo ſenſu accipiuntur etiam ſimilia verba in *l.ſi ità* 7.*D.de aur.& arg.*

17 Deindè ſuperior traditio limitanda eſt,vt non procedat,cùm poſt teſtamẽtum circa eandem rem contigit mutatio ex diſpoſitione teſtatoris,*l.Mela* 14. §.*ſed ſi alimenta, D.de aliment. & cibar. legat.*vbi legatis alimentis,quæ teſtator præſtare conſueuerat,ait I.C.pręſtanda

eſſe

Digitized by Google

eſſe ea, quæ vltimo tempore poſt teſtamentum præſtabat, quod & non obſcurè colligitur ex *l. vlt. §. Gaio, in fin. D. de liberat. legat.* vbi variato debito ex cauſa nouationis, adhùc debitum illud in ipſo legato cōtinetur reſpectu eiuſdem quātitatis, quæ tunc erat, non verò reſpectu debiti, quod tempore teſtamenti exiſtebat, & ità notant *Bart. in l. ſi ità, num. 3. verſic. ſi verò, D. de auro, & argent. Menoch. conſ. 97. num. 133. & lib. 4. præſumpt. 127. num. 23.* faciunt quæ tradunt *Bellon. lib. 1. ſupputat. cap. 1.* & citati ab *Alphano collect. 722.*

18 Hinc elegantèr deducit *Bart. in l. placet, in fin. D. de liber. & poſthum.* quòd ſi teſtator in domo ſua iubeat conſtrui hoſpitale, eamq; domum vendidit, & aliam comparauit, in hac poſteà empta debet hoſpitale conſtrui, ſequuntur *Berous conſ. 44. num. 35. & 45. lib. 2. Menoch. d. præſumpt. 127. num. 23.* qui tamē id fauori piæ cauſæ non malè acceptū ferunt, cùm videretur ex ſtricta iuris ratione, per voluntariam alienationem rei legatæ ademptum legatum, *l. rem legatam 18. D. de adimend. legat. l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, D. de legat. 3. l. 3. C. de legat.* iunctis traditis à *Couar. in rubr. 3. par. à nu. 18. de teſtament. Gomez lib. 1. variar. cap. 12. num. 56. Alphan. collectan. 98. Menoch. lib. 4. præſumpt. 167. per tot. D. de Franchis dec. 283. per tot.* latè *Gratian. diſcept. 251.*

19 Quòd ſi verba diſpoſitiua generalia concipiantur per verbum futuri temporis, nemo dubitat, ad futura quoquè extendi, neq; ad preterita eſſe trahenda, ità *Accurſ. gloſſ. vlt. in l. filiam, per textum ibi, D. de aur. & argent. l. ſi à colono 89. D. de verbor. obligat.* ibi, *ſiu autem adijciatur, oportebitué.*

20 Obſeruandum tamen eſt, verbum futuri temporis non ad omnia futura eſſe porrigendum, ſed potiùs reſtringendum ad exiſtentia tempore mortis, vt notabilitèr colligitur ex *l. 2. D. de aur. & argent.* explicant cum pluribus *Mantica lib. 3. de coniect. tit. 11. num. 12. & 26. Tuſch. pract. lit. V. concl. 115. & ſeqq.* qui rectè ſubijciunt, aliquandò verbum futuri preteritum ſignificare, vt docet *textus in l. verbum erit 123. D. de verbor. ſignificat.* vbi notant *Alciat. Brecheus, & Rebuff.*

21 Vndè iam detegitur vera ratio ad *textum in l. nomen 33. §. filio, D. de leg. 3.* vbi in *principio* proponitur, patrem filio dediſſe electionem per verbum futuri temporis, *quæ elegerit*, & in *fine* concluditur, filium electionem ſolùm habere, ex his, quæ tempore teſtamenti habebat teſtator. Procedit enim propter dolum, & fraudem ipſius filij, cui pater poſt teſtamentum, patrimonij ſui adminiſtrationem commiſit, & contra ipſius conſuetudinem nouos debitores amplarum pecuniarum fecit, vt tota ſubſtantia Kalendarij eſſet, & debitorum, quorum electio data eſt, ex quibus manifeſta fraudis ſuſpitio animaduertitur, vt notat *Accurſ. ibi verbo omnis*, communitèr receptus ex *Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 40. Inſtit. de action. Anton. Gomez tom. 3. variar. cap. 14. nu. 4. verſic. primus eſt, Stracha de mercatura, 3. par. tit. de decoctoribus, num. 29.* & facit *textus in l. omnes 17. §. Lucius, D. quæ in fraudem creditor.* iunctis multis, quæ de eius *textus* materia tradit *Maſcard. de probationib. concluſ. 559. à n. 1.*

22 Ex quibus vix intelligere poſſum, quid voluerit *Roman. ſing. 519. & conſ. 123.* laudatus à *Menoch. lib. 4. præſumpt. 127. num. 25.* dùm *textum in d. l. nomen, §. filio* accommodat ad ſpeciem *l. creditor 28. §. Gaio, D. de liberat. legat.* vt ſcilicèt agatur in *d. §. filio* de acceſſorio legati principalis. Quæ interpretatio euidentèr conuincitur ex eo, quòd ea ſpecie retenta, potiùs I. C. affirmare debuit, inſpiciendum eſſe tempus mortis, non verò teſtamenti: preſertim cùm rigor verbi futuri temporis ſuaderet, vt de omnibus debitis, etiam poſt teſtamentum cōtractis intelligere filius poſſet, niſi in dolo verſaretur.

23 Deniq; ſi verba generalia ſine aliqua temporis præfinitione proferantur, nō modica quæſtio eſt, an futura comprehendant, & ſanè ea venire ſuadere videtur *textus in l. quotiès 34. §. vlt. D. de vſufruct.* vbi in legato omnium bonorum ſuorum continetur vſusfructus bono-

rum

rum,tàm præſentium,quàm futurorum, & *ibi* notauit *Accurſ. gloſſ. vlt.* melior *textus in l.vxori mea* 37. D. *de vſufruct. legat.* Idem deduci videtur ex *l. nam quod* 14.§.*vlt.cum legib.ſeqq.D.ad Treb.* & docent *Bart. in l.ſi ità, num.*4. *verſic. aut in teſtamento*, *D.de auro, & argent. Berous q.*30.*familiari,à num.*5. *Menoch. lib.*4.*præſumpt.*127.*num.*28.*Theſaur.dec.* 168.& alij citati à *Craſſo receptar.§.legatum,q.*29.*num.*1.

24 Contraria tamen ſentẽtia, quòd ſcilicèt præſentia, non verò futura contineantur,firmari ſolet ex *l.vlt.§.*1. *D.de legat.*2.vbi in legato generali vniuerſarum rerum cum fratre communium, non veniunt niſi exiſtentes tempore teſtamenti. Deindè facit,quia in teſtamentis,& contractibus dùm aliud tempus non exprimitur, illud teſtamenti, ſeù contractus inſpiciendum eſſe conſtat ex *l.ſi ità* 8. D.*de auro, & argent.l.in lege,l.Rutilia* 69. *D.de contrahend.empt. l.damni* 18.*§.ſi is,qui,D.dè damno infect.* cùm veroſimile non ſit,teſtatorem, aut contrahentes intelligere voluiſſe verba generalia de his, quę ſuperueniunt, argumento *l.Iulianus* 6.ibi,*nec aduentitij caſus computandi ſunt*,D.*qui,& à quib.* vndè in legato omnium rerum mearũ, quas Neapoli habeo,futuras non contineri docent *Bart.in d.l.ſi ità,num.*4.*in princ.Berous d.q.*30. *num.* 5. *Menoch.d. præſumpt.*127.*num.*29. *Mantica lib.*3.*de coniect.tit* 11.*in princ.Surd.conſ.*27.*n.*5. *&* 6. *Oſaſchus deciſ.*91.*per tot. Gratian. diſcept.*98.*num.*1.*&* 2.*& à nu.*8.

25 In hac controuerſia ſunt qui diſtinguunt cum *Bart.in d.l.ſi ità, nu.*4. inter vltimas voluntates,& contractus. Vt in illis verba generalia, ſcilicèt *lego omnes res meas,vel omnia bona mea*, etiam futura contineantur.Quoniam hæc generalis diſpoſitio ſecum affert titulum vniuerſalem hereditatis, quaſi perindè æſtimari debeat,ac ſi verba vniuerſalia eſſent prolata per nomen collectiuum, *hereditas*, ex *l.nihil,D.de verbor.ſignific.* & in hoc ſenſu accipi debet quod deducitur ex *l. nam quod* 14. §. *vlt. D. ad Treb.*iunctis latè traditis à *Coſta in cap.ſi pater,*1.*par.verbo bonis,à num.*1. *Peregr. de fideicommiſſ.artic.*5. *à num.* 5. A[illegible] atq; dicendum, cùm generalis diſpoſitio hereditatis vniuerſalis titulum non affert,veluti cùm teſtator dixit,*lego quæ habeo Neapoli,vel in Villa mea, vel omnia bona mobilia*, ex his, quę latè diſputant *Coſta d.verbo bonis*, cum pluribus *Pereg. d.artic.*5.*num.*43. *Pinel.in rubr.* 1.*part.à num.*5.*C.de bon.matern.* & in hàc ſpecie accipi ſolet *textus in l.quotiès* 34. *§.vlt. D.de vſufructu.*

26 Cæterùm in contractibus generalis diſpoſitio concepta per illa verba, *omnia bona mea*, cùm inſtitutionem heredis,nec titulum vniuerſalem importẽt, meritò ad futura non porriguntur, ex *l.ſi mandauero* 22.*§.is, cui bona,D.mand.* cum alijs, quæ congerit *Bart.*vbi proximè. Vndè cauendum eſt à *Bero.d.q.* 30.*num.*10.qui ex *Bart.* ſententia probare contendit,legatis omnibus mobilibus futura contineri, loquitur enim contra ipſum *Bart.* & nupèr tradita.

27 Hæc tamen *Bartoli* diſtinctio non leuem patitur difficultatẽ in exemplo legati vſusfructus omnium bonorum, quia cùm in proprietate eorũ maneat coheres vniuerſalis, quàmuis vſusfructus omnium bonorum relinquatur,nõ debet loco heredis, ſed legatarij haberi is, cui relinquitur,ex *l.quotiès*, C. *de hered.inſtit.* iunctis traditis à *Couar.in cap.Rainuntius,§.*1.*à num.*9.*de teſtament. Coſta cap.ſi pater,*1.*par. verb.in re certa, à num.*12.*Peregrin.de fideicommiſſ.art.*3. *à num.*7.*& art.*5.*à num.*33. & omninò à *num.*22.vbi docet, quòd ſi per verbum commune vxori vſusfructus omnium bonorum relinquatur,certę rei legataria debet cenſeri, non verò heres, ex *l.his verbis,D.de hered.inſtit.*latè *Coſta d. verbo bonis, num.*14. Quo fundamento contra *Bart.* tenere DD. communitèr aſſerit *Craſſus receptar. §.legatum, q.*29. cum pluribus *Caualcan.de vſufructu mulieri relict.à num.*86.*Sfortia conſ.*30.*n.*7. *lib.*1.*Alexand.conſ.*25.*num.*2.*lib.*7. *Crauetta conſ.*139.*à num.*4. *Caſtillo de vſufr. cap* 44.*num.*9.

28 Neq;hac ſentẽtia retenta obſtat *textus in l.quotiès* 34. *§.vlt. D.de vſufruct.* ſuprà *num.*23. perpenſus. Nam nullum ha-

Digitized by Google

habet verbum de futuris bonis, ſed aliã quæſtionem longè diuerſam proponit de areá, quæ an debeatur etiam ædibus incenſis, *Iulianus*, intereſſe putat, an uſusfructus omnium bonorum, an ſingularum rerum legatus ſit, ut primo caſu areæ vſusfructus peti poſſit, non ità in ſecundo caſu, ex illa ratione, quia in legato vſusfructus bonorum nõ ſolùm quę in ſpecie, ſed quæ in ſubſtantia sũt, continentur, in quo numero aream eſſe I.C. concludit in eo §. *vlt.* explicat rectè *Caſtillo d. cap.* 44. *num.* 10. immò, ut notat *Caualcan.* ſuperiorem ſententiam neq; probauit *Accurſ. in eod.* §. *vlt.* ſed potiùs contrarium, dùm in *princ.* loquitur per verbum, *fortè*, & deindè contrarium firmat. Et licèt hanc poſteriorem ſententiam temperandam putet *Craſſus vbi ſuprà*, nè procedat, cùm legatum uſusfructus omnium bonorum relinquitur coniunctæ perſonę, ex *Bart.* cuius ſententiam magis receptam aſſerit ex *Ioſepho Ludouico deciſ.* 61. *num.* 39. *par.* 2. *Theſauro deciſ.* 168. *num.* 7. nulla tamen efficax ratio eſt, quæ magis euincat in coniunctis perſonis, vt cum pluribus defendũt *Menoch. d. lib.* 4. *præſumpt.* 127. *num.* 18. *Sfortia conſ.* 69. *à num.* 28. *lib.* 1. *Caſtillo d. cap.* 44. *num.* 11.

29 Ex quibus relinquitur, tunc demùm traditionem *Bartoli* ueram eſſe, quòd ſcilicèt legatum omnium bonorum ad futura extendatur, ſi uniuerſalem titulũ inſtitutionis importet, ut ipſe *Bart.* ſe ipſum apertè declarauit: quando autem, & quibus caſibus id fiat, ex alijs locis petendum, præcipuè ex *l. namquod* 14. §. *vlt. D. ad Treb. l. ex his verbis, D. de hered. inſtit.* & ex traditis à *Coſta*, *Couar.* *Peregrino* ſuprà citatis, quàmuis *Caſtillo d. cap.* 44. *num.* 6. qua ſolet audacia, carpat *Menochium d. præſumpt.* 127. *nu.* 28. dùm docet, legatum omnium bonorũ futura comprehendere, cùm obſeruare debuiſſet, nõ eſſe eam ſingularem *Menochij* reſolutionem, ſed *Bartoli*, & aliorum communitèr, quos priùs reijcere oportebat, quàm in unum: & quidèm doctiſſimum *Menochium*, Pragmaticorum Patriarcham ex iudicio *Gaſp. Schifordegeri*, inuehi, præſtabatq; Interpretes in ſano ſenſu explicare, iuxtà prædicta, quàm licentioſè reprehendere.

ARGVMENTVM.

An, & quando diſpoſitio particularis ad futura trahi poſſit.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio particularis ad præſens tempus refertur, & num.* 3.

2 *In contractibus incrementum, & acceſſiones rei venditæ lucro emptoris cedunt, & quid in teſtamentis.*

4 L. id, quod 7. D. de periculo, & commodo, l. quod in rerum 24. §. ſi poſt, D. de legat. 1. *declarantur.*

5 *Quid interſit inter legatum particularis rei, & generale omnium bonorum,* l. cũ fundus 10. D. de legat. 2. *explicata.*

6 *In legato generali an veniat augmentum.*

7 *Augmentum quot modis poſſit contingere, & quid interſit inter latens, & pates, num.* 9.

8 *Quid ſi teſtator eidem rei legatæ addat aliam partem.*

10 L. Rutilia 69. D. de contrah. empt. *explicatur, & num.* 11.

CAP. XII.

1 De diſpoſitione uniuerſali. & generali abundè ſatis diſputauimus *capite præcedẽti.* Nũc ſuccedit ſuo ordine, ut de particulari uideamus, & ſanè exploratum uidetur, ad tempus præſens ſemper eſſe referendam, quod ſuadetur ex *l. Rutilia* 69. *D. de contrahend. empt.* ubi proponitur, *Rutiliam* emiſſe lacum, & circà eum pedes decem, quos poſteà idem lacus auctus cooperuit. In qua ſpecie reſpondet I.C. *Rutiliam* illos tantùm decem pedes habituram, qui erant tempore emptionis, non uerò ampliùs, eò quòd lacus poſteà creuerit. Quæ ſẽtentia & illa ratione iuuatur, quæ exprimitur in *l. lege* 77. *D. eod. tit.* quòd ſcilicet, *nemo nec vendere, nec excipere intel-*

ligatur, quod non ſit: conducit *Scæuola in l. Iulianus* 6. *D. qui, & à quib.* ibi, *nec aduentitij caſus computandi ſint*, exornat *Valaſc. conſult.* 58. *num.* 3.

2 Hæc tamen reſolutio difficultatem habere videtur ex eo, quòd in contractibus incrementum, & acceſſiones rei venditæ lucro emptoris cedunt, vt in ipſo alluuionis exemplo probat *textus in l. id, quod* 7. *in princ. D. de periculo, & commodo, §. præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.* cũ alijs, quæ explicant *Connan. lib.* 3. *com. cap.* 5. *Valaſc. de iure emphyt. q.* 16. *à nu.* 1. *Garcia de expenſis, cap.* 22. *à num.* 36. & ſuprà notauimus *lib.* 2. *cap.* 42. *nu.* 5. Quemadmodùm in teſtamentis quoquè rei legatę incrementum poſt teſtamentum contingens legatario accreſcit, *l. quod in rerum* 24. *§. ſi quis poſt, D. de legat.* 1. *l. cùm fundus* 10. *D. de legat.* 2. exornat *Peregr. de fideicommiſſ. artic.* 10. *à num.* 22. & ità docent *Bart. in l. ſi ità, num.* 4. *verſic. ſi verò oratio, D. de auro, & argent.* & alij plures citati à *Couar. pract. cap.* 2. *à num.* 2. *Mantica lib.* 3. *de coniect. tit.* 11. *num.* 14. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 127. *à num.* 31.

3 In hac controuerſia ego puto, verius eſſe tàm in contractibus, quàm in teſtamentis tempus, quo geruntur, eſſe inſpiciendum, nec venire futura, etiam ſi diſpoſitio particularis ſit, ex *d. l. Rutilia* 69. *D. de contrah. empt. l. ſi ità, D. de auro, & argent.* quia diſpoſitio particularis multò minùs comprehendit, quàm generalis; quæ ampliorem recipit ſignificationem, ex *l. in fraudem, §. vlt. D. de milit. teſtament.* cum alijs, quæ affert *Pinell. in rubr.* 1 *part. num.* 40. *verſic. vndè aliter, C. de bon. matern.*

4 Nequè obſtant *textus in l. id, quod* 7. *D. de periculo, & commodo, l. quod in rerum* 24. *§. ſi poſt, D. de legat.* 1. procedunt enim quando augmentum poſt venditionem, aut teſtamentum non principalitèr, ſed velut acceſſorium eidem rei venditæ, aut legatæ ex facto ipſius teſtatoris, aut naturalitèr per alluuionem acceſſit, non ità ſi facto alterius contingat, iuxtà *textum* ſic accipiendum in *l. omnia* 32. *§. cùm ità*, aliàs *l. cùm ità, D. de legat.* 2. notat *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 49. vel ex facto ipſius teſtatoris per modum principalis, veluti ſi habens partem fundi dimidiam, legauerit fundum ſimplicitèr: non enim alia dimidia legata videtur, ſi poſt teſtamẽtum eam teſtator comparauerit, vt docet *Accurſ. gloſſ. vlt.* per *textum ibi in l. ſerui electione* 5. *§. vlt. D. de leg.* 1. & cum alijs *Couar. d. cap.* 2. *num.* 4. *verſic. ſeptimò, Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 22.

5 Ex quibus colligitur, inter legatum rei particularis, & generale omnium bonorum, ſi rectè explicetur, & ponantur pares termini, nullam dari differentiam. Nam traditio *Bart. in d. l. ſi ità, n.* 4. *verſic. ſi verò oratio*, & exemplum, quo vtitur, tunc locum habet, cùm augmentum adiungitur eidem rei legatæ, & ex deſtinatione ipſius teſtatoris ità ei coniungitur, vt vna res fiat cum ipſo principali, vt apertè conſiderat *I. C. in l. cùm fundus* 10. *D. de legat.* 2. ibi, *ſi modò teſtator eam partem, non ſeparatim poſſidet, ſed vniuerſitati prioris fundi adiunxit*: aliàs enim ſeparata eſt vniuſcuiuſquè ratio, principalis ſcilicèt, & augmenti, *l. qui fundum* 7. *§.* 1. *D. pro emptore, cap.* 1. *§. à contrario, de inueſtitura de re aliena facta*, vndè rectè *Molina lib.* 1. *de primog. c.* 26. *à nu.* 3. latè *Garcia de expenſ. cap.* 22. *à nu.* 4. *& ſeqq. Valaſc. de iure emphyt. q.* 25. *n.* 17. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 10. *nu.* 16. docent, quòd ſi poſſeſſor maioratus, fideicommiſſi, aut emphyteuſis alia bona addiderit ęquè principalitèr, & non expreſſa qualitate, quòd maneant ſubiecta eidem vinculo, non fiunt maioratus, emphyteuſis, aut fideicommiſſi.

6 Cæterùm, quod tradi ſolet in legato generali non venire augmentum, ex eo procedit, quia contingit in rebus diuerſis ſeparatam habentibus rationem. Nam argentum, quod teſtator tempore teſtamenti habebat, nullam habet neceſſariam connexionem cum eo, quod poſteà comparauit: & ideò ſi aliud non exprimatur, venire non debet, licèt venire debeat acceſſio, quæ eidem rei particulari legatæ fit ab ipſo teſtatore, vt benè conſiderant *Couar. pract. cap.* 2. *num.* 5. *Petr. Pekius lib.* 5. *de teſtament. coniug. cap.* 29. *num.* 3. *verſic. & ideò.*

7 Quam reſolutionem vt exactiùs perci-

Digitized by Google

cipias, paucis repetere oportet vulgatam illam DD. diſtinctionẽ, quòd augmentum vel contingit facto hominis, vel ſolius temporis, naturæ, aut fortunę beneficio. Quando facto hominis acceſſio fit, regularitèr conſideratur, vt quid ſeparatum, & naturam, & dominiũ rei principalis non ſequitur, iuxtà *textum in d. cap. 1. §. è contrario*, & quæ ex *Molina, Valaſco, Garcia, & Peregr.* proximè notauimus.

8 Diuerſum tamen ius ſeruatur in eo caſu, cùm eidem rei legatæ ipſe teſtator addit aliam partem, iuxtà *textum in l. quod in rerum 24. §. ſi quis poſt, D. de legat. 1.* iuncta ratione, quæ exprimitur in *d. l. cùm fundus 10. D. de leg. 2.* vbi meritò ſubijcitur, eum caſum valdè ſimilẽ eſſe cauſæ alluuionis, quia ſi quid per eam poſt teſtamẽtum legato fundo accreſcit, ſimilitèr ad legatarium pertinet: quod enim alluuio paulatim fundo adijcit, ità accreſcit fundo, vt vnitatem faciat cum eodem, nullaq; mutatio poteſt ibi conſiderari iuſta, iuxtà *l. proponebatur 76. D. de iudic.* & quia cùm latentèr, & paulatim fiat, intelligere non poſſumus quantum quoquo momẽto adijcitur temporis, *l. adeò 7. §. 1. D. de acquir. rer. dom. §. prætereà, Inſtit. de rer. diuiſ.*

9 Et hinc facilè percipitur differentia illa, quam inter huiuſmodi augmentum latens, vel patens facit *Celſus in l. item ſi fundi 10. §. huic vicinus, D. de vſufruct.* cum alijs, quæ explicant latè *Connan. lib. 3. commentar. cap. 15. à num. 1. Petr. Gregor. lib. 20. ſyntagmat. cap. 8. Duaren. ad tit. D. de acquir. rer. domin. cap. 11. Valaſc. de iure emphyt. q. 16. à nu. 36.* & omninò *nu. 42. Molina d. lib. 1. cap. 26. nu. 17.* & alij citati à *Caſtillo de vſufruct. cap. 36. à num. 22. Donell. lib. 4. comment. cap. 27.*

10 Neque his, quę modò de alluuione tradidimus, obſtat *textus in l. Rutilia 69. D. de contrahend. empt.* dùm negat augmentum emptori, licèt lacus creuerit. Nã omiſſa ſolutione *Menochij conſ. 606. num. 32. lib. 7.* exiſtimantis, venditionem ibi fuiſſe limitatam ad decẽ pedes circa lacum, ideòq; non mirum, ſi alluuioni locus non ſit, ex regula *l. in agris 18. D. de acquir. rer. dom.* iunctis traditis à *Nobis ſuprà lib. 2. cap. 42. num. 14.* Meliùs dicere poteris, in lacu ius alluuionis non dari, ex ratione, quę traditur in *l. lacus 12. D. eod. tit. l. vicinus, §. vlt. D. de aqua pluuia,* ità *Connan. lib. 3. comment. cap. 5. in fine, Valaſc. d. q. 16. num. 19.* optimè *Donell. d. lib. 4. comment. cap. 27. verſic. non abſre,* vbi explicat, alluuionem illam eſſe, quæ cum fluxu, & motu aquæ aliquid detrahit vni ripæ, & eodem motu alij adijcit, qui fluxus, & motus ſolis fluminibus proprius eſt, & ideò ſuos terminos, & ripas retinere non ſolent, ſed ſæpè mutant: quod non ità accidit in lacubus, & ſtagnis, *d. l. lacus 12.*

11 Ceſſante igitur alluuione in lacu vẽdito, meritò *I.C. in d. l. Rutilia 69. D. de contrah. empt.* ait, non attendi, quòd poſt venditionem ipſe lacus creuerit, ſed firma manet regula illa, quæ dictat, ſtatum præſentem tempore cõtractus debere attendi, vt rectiſſimè explicat *Cuiac. in d. l. Rutilia 69.*

ARGVMENTVM.

An, & quando oratio, ſeù diſpoſitio indefinita ad futura extendatur.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio indefinita ad futura non extẽditur, præcipuè ſi magnum præiudicium uerſetur.*

2 Cap. quia circa 22. de priuileg. *perpenditur, & explicatur, num. 13. 14. 15. & 16.*

3 L. ſi ſeruitus 23. D. de ſeruit. vrbanor. l. quidam 7. l. cùm aurum 20. D. de auro, & argent. *expenduntur, & nu. 4. & 9.*

5 *Quid interſit, an indefinita diſpoſitio ſimplicitèr proferatur, an cum pronomine* meum, *quæſtio vexata inter* Accurſ. & Couar. *& num. 6. 7. 8. & 9.*

10 *Quid circa hanc rem ſentiat* Auctor, *& num. 11. & 12.*

17 *Exemptio negatiua à decimis ſoluendis minùs præiudicat, quàm priuilegium de decimis percipiendis.*

18 Cap. tua 25. §. vlt. de decimis *declaratur.*

Digitized by Google

19 *An aliquo tempore Epiſcopis licitum fuerit decimas concedere laicis in feudum, & quid ſi perſonis Eccleſiaſticis detur, num.* 20.

21 Cap. ex parte 27. de decimis *explicatur.*

22 *Exemptio à decimis, vel collectis porrigitur ad prædia quæſita poſt priuilegium, ex* Bart. *traditione, quæ tamen dubia ſit.*

CAP. XIII.

1 QVæſtio hæc ſatis lubrica, & perplexa eſſe videtur, cùm in ea non ſatis conſtent DD. Nã quòd futura non veniant, ſuadetur ex *l. ſi ità 7. l. vlt. in princ. D. de auro, & argent.* vbi in legato relicto per illa verba, *veſtem meam, argentum meum*, ſcribitur ſolùm intelligi, quod teſtator habebat tempore teſtamenti. Accedit recepta traditio, quę docet, quòd quando diſpoſitio indefinita magnum poteſt afferre præiudicium, quod tunc contingit, cùm de dominij translatione agitur, vt in legatis, donationibus, & ſimilibus, nunquàm indefinita diſpoſitio extendi poteſt ad futura, ità *Bart. in d. l. ſi ità, num. 4. ad finem*, citati à *Dueñas reg. 205. Menoch. lib. 4. præſumpt. 127. nu. 34. Mantica lib. 3. de coniect. tit. 11. à num. 1. & num. 13. Caſtillo de vſufruct. cap. 44. à num. 4. Lara lib. 1. de capellan. cap. 16. à num. 3.*

2 Contrarium tamen ſuadetur ex *cap. quia circa 22. de priuileg.* vbi palàm eſt, tractari de remiſſione decimarum Epiſcopalium per verba indefinita, & ex ea non modicum afferri poſſe prẹiudicium tàm Eccleſiæ, quàm ſucceſſori, & tamen reſcribit Pontifex, non tantùm præſentes decimas, ſed etiam futuras contineri. Notant poſt Antiquiores *ibi*, plenè *Albert. Brunus tract. de augmento, concluſ. 9. & 16.* citati à *Pinell. in rubr. 1. p. cap. 3. num. 24. C. de reſcind. Dueñas reg. 73. Valaſc. conſult. 58. num. 10. Cabedo lib. 2. dec. 95. à num. 1. Riccius collectan. 365.*

3 Deindè pro hac parte facit *textus in l. ſi ſeruitus 23. D. de ſeruitut. vrbanor.* vbi illa indefinita, *vt lumina ità ſint*, de futuris quoquè luminibus intelligitur, neq; parui præiudicij poſſunt, aut debent cẽſeri ſeruitutes, vt argumento *textus in l. quęro, D. de action. empt.* docet *Padilla in l. 2. à num. 13. C. de ſeruit.*

4 Prætereà vrget *textus in l. quidam 7. D. de tritico, vino, & in l. cùm aurum 20. in princ. D. de auro, & argent.* vbi in legato auri, aut tritici continetur omne aurum, aut triticum, quod teſtator reliquit tempore mortis.

5 In hac quæſtione magis receptum eſt, multũ intereſſe, an indefinita diſpoſitio ſimplicitèr prolata ſit, & tunc futura comprehendat, iuxtà *textum in d. c. quia circa 22. de priuileg.* an indefinitæ adijciatur pronomen, *meum*; tunc enim tempus præſens demonſtrat, *d. l. ſi ità 7. D. de auro, & argent.* & quia pro conditione accipitur, vt illa tantùm legata videantur, quæ teſtatoris ſunt tempore teſtamenti, *l. nupèr 83. verſic. ſi verò*, D. *de legat. 3.* ità *Accurſ. in l. ſerui electione 5. §. vlt. gloſſ. vlt. D. de legat.* cui adſtipulantur *Bart. Caſtrenſ. Socin.* & alij, quorum meminit *Couar. pract. cap. 2. num. 2. verſic. quàmuis*, latè *Menoch. conſ. 106. à n. 192. & à num. 267. & lib. 4. præſumpt. 127. à num. 34. Caualcan. de vſufructu mulieri relict. num. 85. ad finem*, latè *Garcia de expenſ. cap. 22. à nu. 33. Petr. PecKius lib. 5. de teſtament. coniug. cap. 29. n. 3.*

6 Hæc tamen recepta traditio diſplicuit *Cumano, Alexand.* & alijs, quos refert, & ſequitur *Couar. d. cap. 2. num. 2.* & poſt *Caſtrenſem conſ. 132. num. 2. lib. 1. Mantica lib. 3. de coniect. tit. 11. num. 4. verſic. item procedit, Caſtillo de vſufruct. cap. 44. num. 7.* à quibus non videntur abhorrere tradita à *Pinello in rubr. 1. par. num. 7. C. de bon. matern.* dùm docent, in legato indefinito ſimplicitèr relicto, ſine pronomine, *meum*, ſolùm contineri præſentia, quæ habebat teſtator tẽpore teſtamenti, non poſteà quæſita. Mouentur ex *l. vlt. §. 1. D. de legat. 2. l. nomen 33. §. 1. D. de legat. 3. l. Aurelius 28. §. 1. & 2. l. vlt. in fine*, D. *de liberat. legat.* in quibus iuribus teſtator non vtitur pronomine, *meum*, & tamen diſpoſitio ad tempus teſtamenti reſtringitur.

7 Sed, vt verum fatear, hæc iura ità per-

Digitized by Google

perpenſa parùm me mouent, vt à ſuperiori *Accurſÿ* traditione recedam. Nam licèt in illis iuribus teſtator non vteretur pronomine, *meum*, verba tamē eius apertè ad præſens, vel præteritum tempus referebantur, vt conſtat in primis ex *l. vlt.* §. 1. *D. de legat.* 2. ibi, *quæ mibi cū fratre meo patruo veſtro communes ſunt*, & ex *l. Aurelius* 28. §. 1. *D. de liber. legat.* ibi, *quibuſcunq; legata in eo teſtamento, quod inciderам, dedi, & in* §. 2. ibi, *quidquid ſortis, & vſurarum nomine mihi debebat*, & ex *l. vlt. in fine*, *D. eod. tit.* vbi de verbis præſentis temporis tractari argumentum præſtat §. *Gaio, in princ.* cuius thema retinet *I. C. vſq; ad finem d. l. vlt.* & quāuis in *d. l. nomen* 33. §. 1. *D. de legat.* 3. de verbis futuri temporis loquatur, ideò tamen ad præſens ibi reſtringitur diſpoſitio proptèr p̄ſumptionē fraudis, quā ſuprà explicauimus *hoc lib.* 3. *c.* 11. *nu.* 21.

8 Multò minùs ſatisfacit *Couar.* eiuſq; ſectatores illi fundamento, quod deducitur ex diſtinctione, quam elegantem dicit *Pomponius in l. nupèr* 85. *D. de leg.* 3. circa pronomen, *meum*, quod licèt cùm certo corpori adijcitur, conditionem non faciat, pro conditione tamen habēdum eſt, ſi corpori incerto adiectum ſit, vt ea demùm, quę teſtatoris ſunt, videantur legata. Et quàmuis idem *Pomponius* ſubijciat in *d. l. nupèr* 85. hoc fortitèr defendi non poſſe, reſpectu veri dominij rei legatæ: quia ſufficit, quòd teſtator in ſuorum numero res legatas habuerit, diſtinctionem tamen inter corpus certum, & incertum, & an ſimplicitèr, an verbo futuri temporis pronomen, *meum*, adiectum ſit, non improbat certè, ſed magis laudat *Pomponius ibi*, vt rectè explicat *Garcia de expenſ. cap.* 22. *num.* 33.

9 Reliquum igitur fit in diſpoſitione indefinita, deficiente pronomine, *meū*, etiam futura comprehendi, *l. quidam* 7. *D. de tritico, vino, l. cùm aurum* 19. *D. de auro, & argent.* quæ iura licèt omninò non euincant, cùm ſolùm probent, legato vino venire omne, quod teſtator habebat, non ſolùm illud, quod heres dare voluerit, vt ſiniſtra interpretatione ipſe volebat, & legato auro venire factum, & infectum. Vndè contrariæ ſententiæ Auctores facilè ea iura eludere poſſunt, accipientes de omni vino, & auro, quod teſtator habebat tempore teſtamenti, tamen noſtram traditionem fortitèr ſtringit ratio, qua vtitur *textus in d. l. ſi ità* 7. *D. de auro, & argent.* & diſtinctio *d. l. nupèr* 85. *D. de legat.* 3.

10 Sed quæ hactènus tradita ſunt circa definitas diſpoſitiones maiori indigent declaratione. Quarè puto, indefinitas diſpoſitiones eodem ordine explicandas, quo circa generales in ſuperioribus fecimus. Igitur ſi diſpoſitio indefinita ad præſens, vel præteritum tempus referatur, nemo dubitare poterit, futura in ea diſpoſitione non cōtineri. Quòd ſi ad futurum reſpiciat, veluti quia dixit, *quæ mea erunt*, indubiè quoq; dicendum futura venire.

11 Quòd ſi diſpoſitioni indefinitæ nullum tempus adijciatur, tunc multùm referre puto, an verba diſpoſitiua inducant titulum vniuerſalem hereditatis, an verò non. Primo caſu, ſiuè teſtator relinquat bona ſimplicitèr, ſiuè ſua bona, etiam futura continentur. Secundo verò caſu, intereſt, an cum pronomine, *bona mea*, promittat, & tunc futura non debentur, an verò cum eo pronomine, & tunc ſecùs.

12 Hinc explicanda ſunt quæ eodem *capite à num.* 23. tradidimus, dùm diſtinguimus vltimas diſpoſitiones à contractibus, vt in illis legatum generale omnium bonorum tunc demùm futura cōprehendat, ſi titulum vniuerſalem importet; in contractibus verò non ità, à ceſſante ratione. Quæ traditio ità procedit, ſi modò diſpoſitio generalis concipiatur cum pronomine, *meum*, veluti, *relinquo omnia bona mea*, vt in ſpecie *l. nam quod* 14. §. *vlt. cum legib. ſeqq. D. ad Trebell.* Cæterùm ſi abſq; pronomine *meum*, diſpoſitio fiat, *omnia bona*, dicendum eſt futura venire, etiam ſi titulus vniuerſalis non detur. Et in hoc caſu accipienda contraria reſolutio DD. qui docent, legatum eorū, quæ teſtator habet in Villa, aut domo, non continere futura, ſed ſolùm quæ habebat tempore teſtamenti, quia locutus eſt per verba

Digitized by Google

ba præſentis temporis,ità *Gomez lib.*1. *variar.cap.*12.*num.*49.& alij citati à *Menoch.lib.*4.*præſumpt.* 127. *num.*49. pro quibus parùm facere videtur *textus in l.cùm ità* 33. aliàs *l.omnia* 32. §.*cùm ità, D.de legat.*2. cùm loquatur per verba futuri temporis,quę ad præſens reſtringuntur propter præſumptionem fraudis,de qua *ibi*.

13 Ex quibus deducitur verus intellectus ad *textum in cap.quia circa* 22. *de priuileg.*vbi cauetur, remiſſionem decimarum ſimplicitèr,& indefinitè factam comprehendere non ſolùm decimas poſſeſſionum,quas Monaſterium habebat tempore remiſſionis, ſed etiam futuri temporis, poſſeſſionum ſcilicet acquirendarum. Quæ ſententia ex nupèr traditis apertè firmatur, cùm diſpoſitio indefinita, aut generalis ſimplicitèr cõcepta ſine pronomine, *meum*, vel adiectione præteriti,aut pręſentis temporis futura cõtineat,etiam in legatis,& alijs, in quibus de dominij agitur translatione; alioquin ſi in conceſſione,aut remiſſione adijceretur pronomen, *meum*, *ſuum*,& ſimilia,ſecùs dici oporteret, vt rectè notarunt *Abb. in cap.cùm capella*, *num.*5.*de priuileg. Fortun.in l. Gallus*,§. *& quid ſi tantùm*,*num.*115.*& ſeq.D.de liber.& poſthum.*

14 Deindè facit, quia qui contrariam ſententiam admittunt, ſcilicet verba indefinita ſimplicitèr prolata ſine pronomine,*meum*, futura non comprehendere,vix deciſioni *d.cap.quia circa* 22.*de priuileg.*faciunt ſatis, neq; idoneam differentię rationem afferre poſſunt inter eum *textum*, *& d.l.ſi ità* 8. *D.de auro,& argent.* quod ſic oſtendo. Nam vulgò creditur, remiſſionem decimarum in *d.cap. quia circa*, ſolius Epiſcopi concedentis præiudicium continere, ità *gloſſ. vlt.ibi*, vbi *Anton.de Butrio num.*3.*&* 7. *Cardinal.oppoſit.*1. *Abb.& Socin.num.*4. *Roman.* & alij citati à *Couar.pract.cap.*2. *num.*1.*in fine*, *& lib.*1. *variar.cap.*13. *in fine*, *Valaſc.conſult.*58. *num.*11. *Tuſchus pract.lit.B.concluſ.*49.*num.*9.*& lit.P.concluſ.*735.*num.*9.quę ratio,ſi vera eſt,vim ſuam habet paritèr in legatis,cùm Epiſcopus non habeat ampliorem poteſtatem in remittendis decimis Epiſcopalibus,quàm teſtator in rebus ſuis: ſi ergò in decimarum remiſſione ideò futuræ continentur, quia ſolius concedẽtis præiudicium vertitur,eodem modo in legatis idem ſeruabitur, cùm ſolius teſtatoris interſit, cui de re ſua liberè diſponere licet,*l.verbis* 120. *D.de verb. ſignificat.*

15 Nec mouet, ſi quis cauſetur in legatis præiudicium heredis verſari: nam occurritur,id conſiderandum non eſſe in vita teſtatoris, quo tempore habet liberam diſponendi facultatem, immò ſi hoc attenderetur, manifeſtius illud eſſet Eccleſię,& ſucceſſoris in remiſſione decimarum Epiſcopalium.Cùm ergò inſuperhabito pręiudicio remiſſio facta debitis ſolemnitatibus,futura comprehendat, idem quoq; & in legatis dicendum. Vt proindè nulla ſuperſit differẽtiæ ratio inter vtrumq; *textum*.

16 Nec diſplicet omninò interpretatio *Barboſæ in l.diuortio*, §.*quod in anno*,*nu.* 16.*D.ſolut. matr.* dùm exiſtimat,ex verbis *d.cap.quia circa* 22.ibi,*ſecundùm canonicas ſanctiones*, remiſſionem decimarũ, de qua *ibi*,Eccleſiæ detrimentum non irrogaſſe, alioquin ſecundùm canonicas ſanctiones intelligi non poſſet,*cap.*1. *de conſuetud.*cum alijs, quę exornant citati à *Dueñas regula* 143.*Bernard.& Salzedo regula* 40. *Garcia regula* 155. *Gutierrez lib.*2.*canonicar.cap.*21. *à nu.*156. Nam licèt alienatio rei Eccleſiaſticæ abſolutè ſumpta,Eccleſię detrimentoſa cenſeatur, & ideò non valeat conſuetudo, quæ eam admittit ſine debitis ſolemnitatibus à iure requiſitis, *cap. cauſam,quæ, de re iudic.* iuxtà communem intellectum, quem tradunt *Abb. in cap. nulli,num.*6.*& ibi Berous num.*43. *de reb. Eccleſiæ non alienand. Rebuff.in compend. alienationum,à num.*20. *Couar.lib.*2. *var. cap.*17.*num.*4. *Gamma dec.*83.*num.*1.*Salazar de vſu,& conſuetud.cap.*8. *à nu.*37. non tamen ità onerosa videtur ſolemnitatibus interuenientibus, ſed potiùs licita,*d.cap.*1. *de his, quæ fiunt à Prælat. toto tit.de rebus Eccleſiæ non alienand.*

17 Quod & confirmabis ex ſingulari ſideratione doctiſſimi *P. Suar.tom.*1. *de* re-

religione, lib. 1. de decim. cap. 33. n. 6. dùm docet, exemptionem negatiuam à decimis ſoluendis certæ perſonæ, aut loco conceſsā, qualis erat illa, de qua in *d. c. quia circa 22. de priuileg.* minùs nocere Eccleſiæ, quàm priuilegium affirmatiuum de percipiendis decimis in aliena Parochia, ex ratione, quam *ibi* vberiùs explicat, eum adito, & non pigebit.

18 Planè ſi in ſpecie *d. cap. quia circa*, remiſſio decimarum epiſcopalium non ab Epiſcopo, ſed à Summo Pontifice fieret, vtiq; ſolas præſentes, non verò futuras comprehenderet, iuxtà *textum* ſic explicandum in *cap. tua 25. §. vlt. de decimis*, vbi cauetur occaſione decimationis antiquæ laicis in feudum conceſſæ decimas noualium vſurpare non poſſe, ex illa ratione, *quia in talibus non eſt licentia extendenda* : quibus verbis apertè ſupponitur de priuilegio ibi tractari, quo laicis decimæ à Romano Pontifice conceduntur, contra generalem regulam *cap. 1. 16. q. 7. cap. ad hæc, cap. prohibemus, de decim.*

19 Et deindè oſtenditur, quia nullo vnquàm tempore licitum fuit Epiſcopis, etiam per titulum temporalem feudi, aut ſimilem laicis decimas concedere, *cap. 3. §. Eccleſias, de priuileg. cap. cùm Apoſtolica, in fin. de his, quæ fiunt à Prælat. c. 2. §. ſanè, de decim. in 6.* docent *Couar. lib. 1. variar. cap. 17. num. 5. Barboſa in l. Titia, à num. 45. D. ſolut. matr. Gutierrez lib. 1. pract. q. 14. num. 5. & q. 15. num. 4. Azor. moral. tom. 1. lib. 7. cap. 36. q. 13.* latè *Suarez d. lib. 1. de decim. cap. 26. à num. 2. Fachin. lib. 7. controuerſ. cap. 72.* Quò fit in ſpecie *d. cap. tua 25. §. vlt. de decim.* maniſeſtè colligi de priuilegio Pontificis tractari, ideòq; non mirum ſi ad decimas noualium non extendatur, *cap. 2. in princ. & in §. 1. de decim. in 6.* & ità ſentiunt poſt alios *Rebuff. de decimis, q. 14. num. 32. Brunus de augmento, concluſ. 9. verſic. prædicta, Gutierrez lib. 2. can. q. 21. num. 123.* optimè *Barboſa in d. l. diuortio, §. quod in anno, num. 18. D. ſolut. matrim.*

20 Neq; in hac re admittenda eſt communis, & recepta differentia inter priuilegium datum laicis, & perſonis Eccleſiaſticis, vt illud prius à ſolo Pontifice concedatur, poſterius verò etiam ab Epiſcopo. Nam contrarium indiſtinctè magis probant citati à *Couar. lib. 1. var. cap. 17. num. 13. Rebuff. de decimis, q. 14. num. 29.* latè *Gutierrez lib. 2. canonicar. q. 21. à num. 116. & 120. & ſeqq. Suarez d. lib. 1. de decimis, cap. 23. à num. 4.*

21 Nec obſtat *textus in cap. ex parte 27. de decim.* vbi ſermo habetur de priuilegio Pontificis, quo erat conceſſa decimarum perceptio, & tamen in ea noualia continentur. Quę difficultas variè ſolet à DD. expediri, vt conſtat ex *Rebuff. d. q. 14. à num. 6. Couar. & Gutierrez, & Suar.* nupèr citatis, *Tuſch. pract. lit. P. concluſ. 752. D. Reg. Carolo de Tapia in l. vlt. par. 2. cap. 9. à num. 91. D. de conſtitut. Princip. Caſtillo de tertijs, cap. 36. num. 5. & ſeqq. Barboſa in collect. d. cap. quia circa, num. 13.* ex quibus ille magis placet, quòd procedat ex mente concedentis, qui dùm Abbati in eius Parochia conceſſerat decimas percipere, noualium quoq; decimas vi ipſa conceſſiſſe videtur, quaſi illud priuilegium Pontificis eo casū non odioſum, ſed tanquàm fauorabile cenſendum, quod ſecùs eſſet, ſi perceptio decimarum eſſet conceſſa in aliena Parochia, argumento *cap. cùm contingat, de decim.*

22 Deniq; illud non omittendum argumento *d. cap. quia circa 22. de priuileg.* docere *Bart. in l. damni 18. §. ſi quis ædes, D. de damn. infect.* priuilegium exemptionis à decimis, vel collectis non ſoluendis porrigi ad prædia quæſita poſt conceſſionem immunitatis, quam traditionem ſequuntur *Alexand. conſ. 178. n. 15. lib. 2. Natta conſ. 66. num. 13. & conſ. 160. num. 23. Pariſ. conſ. 68. num. 7. & 10. lib. 1. Burſat. conſ. 16. num. 77. lib. 1. Menoch. conſ. 106. num. 269. Surd. conſ. 262. nu. 5. Oſaſch. deciſ. 136. num. 1. Riminald. Iunior conſ. 223. num. 28. lib. 2. Fabius de Anna conſ. 61. num. 15. & ſingul. 698. D. Reg. Carolus de Tapia in l. vlt. 1. par. cap. 4. num. 6. D. de conſtitut. Princip. Borrellus de præſtantia Regis Catholici, cap. 33. num. 22.* ſed verendum eſt, nè hæc receptiſſima traditio abutatur ſententia *textus in d. cap. quia circa 22. de priuileg.* & pugnet cum *d. cap. tua 25. §. vlt. de decimis,* iun-

ctis

Digitized by Google

ctis his, quæ *ſuprà nu.* 18. tradidimus, & ideò de hac re ampliùs deliberãdũ eſt.

ARGVMENTVM.

Multa alia circa indefinitas diſpoſitiones explicantur pro ornatu *l. ſi ſeruitus* 23. *D. dè ſeruit. vrbanor. l. ſi non modus, C. de ſeru. l. ult. C. quę res pign.*

SVMMARIA.

1 L. ſi ſeruitus 23. D. de ſeruit. vrbanor. *illuſtratur latè, & num.* 2. 3. & 4.
5 *Cur* ibi *I.C. recurrat ad humanitatem, & quid ibi ſignificet verbum*, humaniùs, *& num.* 6. *&* 7.
8 L. non modus, C. de ſeruit. *explicatur latè, & num.* 9. 10. 11. 12. 13. *&* 14.
15 L. vlt. C. quæ res pign. *exornatur latè, & n.* 16. 17. *&* 18. *vbi ratio deciſionis.*
19 d. l. vlt. *procedit in tacita hypotheca.*
20 L. vlt. C. de remiſſione pignor. *latè, & num.* 21. *&* 22 *explicatur.*
23 *Priuilegium Principis datũ Baroni ad officia, an extẽdatur ad officia nouè creata, Quæſtio dubia, de qua latè vſq; ad n.* 29.
24 *Iuriſdictio caſtri conceſſa extenditur ad augmentum caſtri.*
25 Clem. vlt. de reſcript. *explicatur.*
26 *In conceſſione officiorũ ea veniũt, quę ſunt expreſſa, non quæ virtualitèr, & n.* 27.
28 *Pretium non minuit vim obligationis, ſed nouum ius tribuit.*

CAP. XIV.

1 DIximus *præcedenti capite*, diſpoſitiones indefinitas per verba præſentis temporis cõceptas, ad futuras non eſſe porrigendas. Vndè lux affulget ad *Pomponium in l. ſi ſeruitus* 23. *D. de ſeruit. vrbanor.* vbi proponit, ſeruitutem ità fuiſſe impoſitam, *vt lumina, quæ nunc ſunt, vt ità ſint,* de futuris luminibus nihil cauiſſe videri. Et meritò, cùm verba cõſtitutæ ſeruitutis præſens tempus exprimant, vt conſtat tàm ex verbo, *ſunt*, quàm ex dictione, *nunc*, *l.* 1. *§. vlt. D. de ædilitio edicto, l. vlt. D. de iniurijs*, cum alijs congeſtis à *Briſſonio lib.* 12. *de verbor. ſignificat. verbo nũc*; & ità explicãt *Accurſ. Cuiac. & Ant. Fab. in rational. ad d. l. ſi ſeruitus* 23.

2 Subijcit tamen *Pomponius*, aliud eſſe dicendum in ſeruitutis forma ità concepta, *nè luminibus officiatur*. Cuius reſponſi illa videtur eſſe ratio, quòd cùm verba generalia, aut indefinita ſimplicitèr proferuntur ſine ullius temporis, aut pronominis adiectione, futura quoquè comprehendunt, vt mirum non ſit, ſi omnia lumina *Pomponius* ſub illis verbis contineri reſpondeat, vt rectè explicant *Connan. lib.* 4. *commentar. cap.* 10. *num.* 14. *Cuiac. in d. l. ſi ſeruitus, & ibi Ant. Faber in rational. Donell. lib.* 11. *comment. cap.* 14. *in princ. Surd. conſ.* 27. *n.* 3. *& ſeqq.*

3 Vndè iam apparet, neceſſariam non eſſe diſtinctionem *Bart. in l. ſi ità, nu.* 4. *D. de auro, & argent.* communitèr receptam ex multis citatis à *Bruno de augmento, concluſ.* 10. *num.* 17. *Barboſa in l. diuortio, §. quod in anno, num.* 15. *D. ſolut. matrim.* inter diſpoſitiones indefinitas magni, aut leuis præiudicij. Sicut & neceſſaria non eſt aliorum reſolutio ſuperiori ſimilis, an præuideri poſſint futura, vel non: quaſi magnũm præiudicium ſit illud, quod preuideri non poſſit, leue autem, quod præuideri queat. Vtraq; tamen diſtinctio futilis admodùm eſſe videtur, quippè præiudicium in ſeruitutibus leue quidèm non eſt, ſed magnum, vt docent *Abb. in c. cùm Eccleſia, n.* 47. *de cauſa poſſ. Berous in cap. de quarta, n.* 18. *dè præſcript. Couar. lib.* 1. *var. cap.* 17. *n.* 7. *GilKenius de præſcript.* 2. *p. membr.* 1. *c.* 11. *à n.* 9. *Padilla in l.* 2. *n.* 13. *C. de ſeruit. Vaſquius Illuſtr. lib.* 3. *cap.* 87. *n.* 1. optimè *Duar. lib.* 1. *diſput. cap.* 34. *in fine*, vbi obſeruat cauſas, in quibus iura prædiorum verſarentur, olim centumuirales egiſſe, & inter grauiſſimas habuiſſe.

4 Multò deteriùs alij, qui docent, attento rigore verborum, ſeruitutem *nè luminibus officiatur*, futura comprehendere non potuiſſe, ſed id fortè admiſſum ex mente contrahentium, quia non videtur is, qui ità ſibi cauet, viam ſibi precludere, nè poſſit feneſtram ampliorem facere; ità ex *Alciat. & Corraſ. Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 9. *verſic.* ſep-

ſeptimò, eſt enim contrarium verius, quod ſcilicet ſi materia eſt ſubiecta, aut mens contrahentium non repugnat, indefinitã ſimplicitèr prolatã porrigi ad futura. Nec quòd res ſit leuis præiudicij poteſt operari, vt propter illud à rigore verborum non recedamus, non verò quòd contra eorum proprietatem indefinita diſpoſitio ampliorem habeat ſignificationem, & ad futura extendatur.

5 Sed adhùc ſupereſt explicare, quarè *Pomponius in d. l. ſi ſeruitus* 22. *D. de ſeru. vrbanor.* in illa ſeruitutis conſtitutione, *nè luminibus officiatur*, recurrat ad humanitatẽ, quo verbo non obſcurè ſignificare videtur, de rigore illã indefinitã ad futura non eſſe trahẽdam. Cui difficultati, vt reſpondeant, ſunt qui putant, verbum, *humanius*, in *d. l. ſi ſeruitus* 22. eſſe accipiendum pro eo, quod homines contrahendo facere ſolent, & inter eos eſt magis vſitatum, vt ex *l. alumna* 30. §. *vlt. D. de aliment. legat.* cum alijs notat *Briſſon. lib.* 8. *de verbor. ſignificat. verbo humanius.* Sed hic ſenſus à *Pomponij* ſententia longè abeſt, cùm frequentiſſimè in iure eo verbo, *humanius*, ſignificetur benigna interpretatio, *l. ſi fuerit* 11. §. *vlt. D. de reb. dubijs*, cum alijs, quę cumulat *Briſſon. lib.* 8. *de verbor. ſignific. verbo, humana.*

6 Ego verò iam pridèm obſeruabam in *d. l. ſi ſeruitus* 23. *D. de ſeruit. vrbanor.* verbum, *humanius*, accipiendum pro eo, quod mitius, & fauorabilius eſt: cũ enim ille ſermo, *nè luminibus officiatur*, ambiguus ſit; ex altera enim parte ad præſentia lumina reſtringi ſuadet materia ſubiecta, quantùmuis ſermo ille generalis ſit: quia per illam conuentionem conſtituentis ſeruitutem tollitur facultas liberè ædificandi in ſuo fundo, tollendo domus ſuas, vel ſerendo arbores, quemadmodùm poterat, licèt luminibus vicini officeret, vel eius domos obſcuraret, ex *l. altius, C. de ſeruitut.* iuncta *l. cum eo* 8. *D. de ſeruitut. vrbanor.* cum alijs, de quibus *Anton. Gomez in l.* 45. *Tauri, num.* 6. *Dueñas regul.* 33. *ampliat.* 2. *&* 3. citati ab *Alphan. collect.* 184. *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 29. *n.* 10.

7 Ex alio verò latere ratio fortior occurrebat, qua benignior videretur interpretatio contra conſtituentem ſeruitutem: quia cùm potuerit ad præſentia lumina ſe reſtringere, vt in priori parte *textus* exprimitur, ſimplicitèr promiſit ſe luminibus non officere, vndè non mirum, ſi contra eum fiat interpretatio, ex *l. veteribus, D. de pact.* quod & ex parte eius, in cuius fauorem ſeruitus conſtituitur, cuius intentio apertiſſima eſt, quòd non ſolùm proſpicere ſibi voluit pro luminibus præſentibus, vt ità maneant, ſed etiam pro futuris, nè vnquàm vicinus facto ſuo ipſius luminibus officiat, in quo conſiſtit maior benignitas, & humanior interpretatio in fauorem eius, cui debetur ſeruitus, nè ad præſentia magis, quàm ad futura referatur diſpoſitio, cùm in omnibus eadem verſetur ratio, eadem vtilitas, & omnibus conueniat ſimplex, & generalis ſermo, quo ille ſibi cauere voluit.

8 Littereà ſuperioribus obſtare videtur *textus in l. non modus, C. de ſeruitut.* ex quo vulgò colligitur, conſtituta ſeruitute aquæductus ad prædium meum, ſi poſteà alia prædia comparauerim, non poſſe te inuito ad ea aquam ducere, vt habetur *in ſummario.*, & notant *DD. ibi.* Cui difficultati reſponderi ſolet, multùm intereſſe, an conſtituens ſeruitutem potuerit prǽuidere futura, quo caſu de his quoq; ſenſiſſe videtur, & procedit *textus in d. l. ſi ſeruitus* 23. *D. de ſeruit. vrbanor.* aut non potuerit præuidere, & ad illa non porrigitur, & in hac ſpecie accipiendus *textus in d. l. nõ modus*, qui loquitur de ſeruitute aquæductus, quam qui debet, præuidere non poteſt dominum prædij dominantis empturum alia prædia vicina, ità *Cynus, Bald. Alberic. Fulgoſ. Salic. & Caſtrẽſis ibi*, ſequitur communem dicens *Padilla in d. l. non modus, num.* 2.

9 Hanc tamen reſolutionem audactèr reſpuit, quaſi nihil ſaporis, aut coloris habeat, *Corraſius in l.* 1. *num.* 32. *in fine, & ſeqq. D. de ſeruitut. Valaſc. conſult.* 58. *num.* 13. Neq; enim efficax afferri poteſt ratio, quarè ſi filio, qui ex parentis hereditate prædia alia comparauit, ſeruitus hæc debeatur, promittens id præui-

ui-

uidere non potuerit, cùm adeò filio debeatur patris hereditas, vt iam eo viuente eius dominus intelligatur, *l.in ſuis* 11. *D.de liber.& poſthum.*

10 Quarè *Bald.& Salic.in d.l.non modus, n.*3.*Corraſ.in d.l.*1.*n.*33.exiſtimāt,inter ſeruitutes luminum,& aquęductus nihil intereſſe, neq; *d. l.ſi ſeruitus* 23. *D. de ſeruit.vrban.* pugnare cum *d.l.nō modus,* immò quemadmodùm ſeruitus aquæductus certo fundo debita, alijs fundis poſteà acquiſitis non debetur,ità ſeruitus,*nè luminibus officiatur*, nouis ædibus q̄ſitis non debeatur. Quarè magis iura illa diuerſas ſpecies habent. Nā in *d.l.ſi ſeruitus* 23.*D.de ſeru.vrban.*ſermo fit de ſeruitute debita certę domui,*nè eius luminibus officiatur*, & tamē ſi in eadē noua lumina aperiantur,etiam illis debita debent cenſeri; ſicut etiam debebitur ſeruitus aquæductus, ſi eidem rei debeatur, quæ poſteà ex futuro euentu aucta fuit,veluti per alluuionem. At verò in *d.l.non modus,C.de ſeruit.*agitur de aquæductu debito certo fundo, qui tamen alijs prædijs poſteà quæſitis non debetur, & pro hac differentia inter augmentum diuerſum, & ſeparatum à priori re principali eſt optimus *textus in l.damni* 18. §.*ſi is,qui,* D.*de damn. infect.*

11 Hæc tamen interpretatio diſplicet ex eo, quòd non debet eſſe in poteſtate vnius ex contrahentibus facere augmentum etiam intrinſecum,& neceſſarium in præiudicium alterius, ex *regula non debet in* 6.deindè,quia augmentum etiam intrinſecum contingens in eadē re legata facto legatarij,ei accreſcere non debet,*l.omnia* 32.§.*cùm ità,* aliàs *l, cùm ità* 33.*D.de legat.*2.

12 Vndè inſignis *Barboſa in priuatis commentarijs ad d.l.*1.*D.de legat.* 1. exiſtimabat,vtramq; ſuperiorem interpretationem eſſe coniungendam, quòd communis procedat, quando futura, quæ præuideri potuere, contingunt in eadē re, ſuper qua conuentio facta eſt, *d.l.ſi ſeruitus* 23. vbi vtrumq; illud concurrebat, quòd ſcilicet noua lumina in eadem domo facta ſunt, & inſupèr præuideri potuere. Cæterùm in *d.l.non modus* deficit alterum,quod præuideri nō potuit,noua prędia eſſe comparanda, & deindè hæc à priori erant ſeparata.

13 Sed hęc *Barboſa* obſeruatio non obſcurè labefactari videtur ex *d. cap. quia circa* 22.*de priuileg.* vbi futuræ decimæ contentæ in remiſſione ipſarum indefinita, erant ſoluendæ de poſſeſſionibus diuerſis, quas Monaſterium non habebat tempore remiſſionis; & deindè nō poteſt afferri ratio,quarè Epiſcopus ibi præuideri potuerit Monaſterium alias poſſeſſiones comparaturum. Proindè apparet,vel vtrumquè, vel ſaltim alterum deficere.

14 Quarè olim obſeruabam,*textum in d.l.non modus* parùm aptè ad rem inſtitutam detorqueri, cùm eius verba ità ſe habeant,*non modus prædiorum,ſed ſeruitus aquæ ducendę terminum facit*, quæ verba nullum alium congruum ſenſū habere poſſunt,quàm ſi ſeruituti aquęductus certus modus datus ſit. Finge, certam menſuram dandam ex illo fonte,vel certis horis, vel pro certa parte fundi,id ſolum eſſe ſpectandum, non quantitatem prædiorum,quibus aqua decurrat,*l.*3.*l.*4.§.*modum,l.ad certam* 6. *D.de ſeruitut.l.certo generi, in princ.D.de ſeruit.ruſticor.* nec item ipſorum qualitatem,*l.ſi partem* 25. *D.eod.tit.l.ſi ſic* 7. *l.ſi is,cui,in fine princip ij, D.quemadmod. ſeruit.*cum alijs,quæ explicant *Capolla de ſeruitut. ruſticor.cap.*4.*à num.*32.*Connan. lib.*4.*comment.cap.*48. *num.*4. *Donell.lib.* 11.*commentar. cap.*10. *verſic. hoc iure poſito.*

15 Ex ſuperioribus quoq; deducitur ratio ad *textum in l.vlt. C.quæ res pignori,* vbi in generali pignoris obligatione etiam futuræ res continentur, vt notāt ibi *DD.*& optimè *Donell.num.*2.latè *Ripa in l.*1.*à num.*2.*D.de pignor. Neguſant. de pignor.*2.*par.membr.*2.*à princ. Couar. pract.cap.*29.*num.*4.*Dueñas reg.*76.*Pinel. in rubr.* 1.*part.num.*8.*&* 30. *C.de bonis matern.Mantica lib.*2.*de tacit.tit.*4.*n.*58. *& lib.*11.*tit.*4.*à num.*2. *Gaſp.Schifordeg. lib.*3.*forenſ. tract.*12.*q.*2. *Caſtillo lib.*3. *controuerſ.cap.*4.*à num.*8. conuenit de iure Hiſpano *l.*5.*tit.*13.*par.*5.

16 Cuius ſententiæ ratio non eſt facilis ex-

explicatu, cùm prima fronte videretur contrarium eſſe dicendum, quippè diſpoſitio generalis, aut indefinita ad præſens tempus relata, non ſolet ad futura extendi, & tamen ex *d.l.vlt.* apparet, generalem pignoris obligationem fuiſſe conceptam per verba præſentis temporis, vt patet ex fine ibi, *ſi res ſuas debitor ſupponere dixerit.*

17 Vidit difficultatem *Accurſ. ibi gloſſ.* 1. quam vt reſoluat, exiſtimat inter pignora, & legata, quòad rem inſtitutam attinet, illud eſſe diſcriminis, quia in pignore leue verſatur præiudicium, dùm per illud non augetur debitum, ſed ſolùm ſecuritas creditoris, quod ſecus eſt in legato, in quo magnum vertitur nocumentum, ſequuntur *Bart. in l. ſi ità, num.* 4. *D. de auro, & argent.* & alij plures citati à *Valaſco conſult.* 58. *num.* 12. *Barboſa in l. diuortio, §. quod in anno, nu.* 16. *D. ſolut. matrim. Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 528. *verſic. conditionalis, Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 4. *n.* 2. & 7.

18 Hęc tamen recepta traditio meritò diſplicuit *Ripæ in l.* 1. *num.* 2. *D. de pignor.* qui tamen aliam rationem ſubiungit, qua omiſſa, & alia *Donelli in d.l.vlt. n.* 2. *C. quæ res pignori*, placet illa, quā probat *Cuiac. in recit. ſolemn. ad tit. C. quæ res pig. ad fin.* qui exiſtimat, hanc ſentētiam procedere ex ipſorum cōtrahentium mēte, vt inſinuat *Imperator in d.l. vlt.* ibi, *cùm ſit iuſtum voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inſpicere*, quam mentem deducit *Cuiac.* ex illa formula, quæ ſolebat in pignoris obligatione adijci, *quæ habet, habiturusuè ſit*, de qua frequens mentio in iure, *l. obligatione* 6. *D. de pignor. l. ſi quis obligatum* 6. *D. qui ſine manumiſſ. l. vlt. C. de remiſſ. pignor.* Proindè quàmuis contrahentes non exprimant, iuxtà vulgarem vſum conueniſſe intelliguntur, argumento *l. quod ſi nolit* 31. *§. quia aſſidua, D. de ædilitio edict.* & nos notauimus ſuprà *lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 5. Igitur id, quod erat in vſu quotidiano, in ius commune tranſiuit ex noua *Iuſtiniani* conſtitutione in *d.l.vlt. C. quæ res pignor.* cùm contrariū Iuriſprudentibus videretur, quia ſcilicet verba illa, *periculo rerum mearum*, futuras non comprehendere credebāt, vt refert ipſe *Iuſtinianus in d.l. vlt.* ibi, *nec ex prioribus ſanctionibus minus habere ſpecialis hypotheca*, quæ ſic explicanda ſunt.

19 Hęc autem noua conſtitutio *d.l. vlt. C. quæ res pign.* etiam in hypotheca tacita locum habet, ex *l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. Roman. ſingul.* 146. *Afflict. deciſ.* 335. *n.* 2. *Couar. pract. cap.* 29. *num.* 4.

20 Non tamen in illa ſpecie, in qua quis res præſentes, & futuras obligauit, & poſteà rem vnam conſentiente creditore alienauit, quam ſi denuò ipſe debitor redemit, non reincidet in illam hypothecam futuram, *l. vlt. C. de remiſſ. pig.* quem *textum* meritò ſingularē appellant *Bald. ibi, Connan. lib.* 4. *comment. c.* 9. *num.* 3. *Couar. lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 1. *Anton. Gomez in l.* 40. *Tauri, nu.* 33. & *in l.* 70. *nu.* 24. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 4. *num.* 35. *Donell. in tit. C. de remiſſ. pignor. num.* 7. vbi id ſubijcit fuiſſe effectum noua conſtitutione *Iuſtiniani in ea l. vlt.* quod tamen prima fronte videtur iniquè conſtitutum, & pugnare cum *l. ſicut* 8. *§. ſuperuacuum*, D. *quib. mod. pign.*

21 Sed reſpondendum eſt cum eodem *Donello d. num.* 7. cuius verba iubet hic inſerere, *Sed verum non eſt, quidquid verbis obligationis generalis continetur, id etiam obligatione pignoris contineri, niſi contineatur ſententia quoquè contrahentium. Vndè dicimus obligatione generali pignoris non contineri eas res, quas veroſimile eſt aliquem ſpecialitèr obligaturum non fuiſſe, l. obligatione* 6. *D. de pignor. iam verò in propoſito ita eſt res, de qua quæritur, quę denuò acquiſita eſt debitori, vt verbis quidèm generalis obligationis contineatur, ſed non contineatur ex ſententia contrahentium; eſt enim excepta poſteà remiſſione creditoris, dùm is conſenſit, vt liceret debitori eam alienare. Sed & hìc rurſus nobis occurretur. Hæc res deſijt obligata eſſe, quia alienata eſt. Quarè ſi redierit, poſteà in bona debitoris reſtaurabitur etiam pignus, quia cauſa ceſſante, ceſſare deb... effectus, l. quod dictum, D. de pact. Sed nec hoc verum eſt, hìc pignus ideò extinctum eſſe, quia rés alienata ſit. Immò ideò extinctum eſt, quia*

Digitized by Google

creditor rem pignoris obligatione eximi voluit. Proindè nec redibit in eam obligationem ſine contraria debitoris, & creditoris voluntate. Benè igitur ſuperius illud à Iuſtiniano conſtitutum eſt.

22 *Sed animaduertendum eſt, hoc dictum eſſe à Iuſtiniano de ea re à debitore conſenſu creditoris alienata, quæ ad debitorem poſteà reuerſa eſt legitimo modo. Vbi legitimo modo reuerſam intelligere debemus, quę redijt ad debitorem ſine vlla fraudis ſuſpitione; id enim referri debet ad id, quod placuit, vbi debitor rem recepit, non ſine ſuſpitione fraudis, non videri pignus remiſſum, quaſi nec verè alienatum fuerit. Atq; id tunc euenire, cùm debitor rem alicui vendidit, & eandem poſteà ab ea recipit. Sic autem rem carere ſuſpitione, vt res recepta non redeat in obligationem pignoris, ſi proponas debitorem ſucceſſiſſe ei, cui priùs rem vendiderat, vt eam rem ex neceſſaria alienatione ab eo accepiſſe, aut eam rem debitori legatam eſſe. Quæ ſententia eſt l. ſicut 8. §. ſuperuacuum, D. quib. mod. pign.* Hactènus *Donellus.*

23 Deniq; ex ſuperioribus infertur reſolutio ad quęſtionem in foro iamdiù ſatis agitatam, an ſi Princeps alicui Baroni concedat datam officiorum alicuius oppidi, & deindè noua alia officia creauerit, an ad hęc quoq; extendatur conceſſio? & ſanè pars affirmatiua ex multis ſuadetur. Primò, quia diſpoſitio ſimplicitèr facta ſine vlla temporis pręſentis adiectione, aut pronominis, *meũ*, futura comprehendit, vt ſæpiùs in ſuperioribus tradidimus, ergo idem & in hac quæſtione. Secundò, quia ſententia *d. cap. quia circa 22. de priuileg.* atq; etiam rationes, quibus *Pontifex ibi* vtitur, ꝙ ſcilicet beneficia Principis, quando ipſius concedentis preiudicium continẽt, latiſſimam recipiunt interpretationem, vt futura contineant, ęquè & in his cõceſſionibus locum habet, cùm ſolius Principis præiudicium contineant, ad quos ſolos pertinet eorum donatio, vt docent *Innocent. in cap. cùm P. de fide inſtrumentor.* cum pluribus *Couar. pract. cap. 19. ad fin. Auend. de exequend. mand. 1. par. cap. 10. à num. 1. Cabedo 2. par. dec. 14. & 33.* faciunt tradita à citatis à *Valaſco de iure emphyt. q. 8. num. 22.* atq; ità docent *Barboſa in l. diuortio, §. quod in anno, num. 17. D. ſolut. matrim. Caſtillo de tertijs, cap. 14. à num. 38. Eman. Rodriquez tom. 1. regular. q. 20. art. 8.*

24 Accedit, nam ſi Princeps concedat iuriſdictionem alicuius caſtri, & denuò numerus incolarum, aut ipſum caſtrũ augeatur, etiam ad augmentum iuriſdictio porrigitur, ità poſt *Angel.* docent *Brunus de augmento, concluſ. 9. in princip. Guido Papę dec. 265. & 489. num. 2. Card. Tuſchus pract. lit. P. concluſ. 735. à nu. 3.* vberiùs *Couar. pract. c. 2. num. 1. ad fin. & num. 8.*

25 Contraria tamen ſententia, quòd in officiorum conceſſione ſolùm contineantur officia creata tempore gratiæ, non verò futura, magis placuit *Afflicto lib. 3. conſtitutionum, rubr. 4. num. 10. Cabedo 2. par. dec. 23. à num. 3.* vbi *num. 5. in fin.* teſtatur ità fuiſſe in ſuo Senatu iudicatum. Mouentur duplici pręcipuè fundamento. Primò ex *Clement. ult. de reſcript.* vbi gratia ad beneficium vacaturum non extenditur ad creatum poſt ipſam gratiam. Sed parùm vrget, cùm ſpecialitèr procedat in gratia Romani Pontificis in præiudicium Ordinariorũ, in hac verò ſpecie de ſolo agatur preiudicio Principis concedentis. Deindè, vt conſiderat *Barboſa vbi ſuprà,* gratia in *d. Clement. vlt.* erat particularis, hic verò erat conceſſio generalis.

26 Secundò facit ratio, nam creatio officiorum ad dominos terrarum pertinere non poteſt, niſi quatènus expreſsè ab ipſo Principe fuerit conceſſa, *cap. 1. quæ ſint regalia,* apud Luſitanos *Ordinatio lib. 2. tit. 45. §. 1. & §. 15. & 19.* proſequuntur latè *Couar. & Valaſc. vbi ſuprà, Caſtald. de Imperatore, q. 110.* & paſſim alij, cùm igitur de officijs futuris in conceſſione expreſſa mentio non fiat, conſequens fit, in ea non contineri, quã ſententiam non obſcurè videtur probare *Ordinatio Luſitana lib. 2. tit. 27. §. 2.* ibi, *que el Rey, e la Corona deſtos Reynos al tiempo del contracto nel tal lugar auia,* quibus verbis negare videtur, quòd cõceſſio reſpiciat officia poſteà creata.

27 Non me latet, inſignem *Barboſam* his fun-

fundamentis ſatisfacere contendiſſe, vix tamen eius ſententia in foro obtinebit, nec ſolutiones, quas affert, difficultates exhauriunt; quod enim expreſſum virtualitèr videatur de futuris per illa verba indefinita, & generalia, non ſufficit, quando lex ſpecialem requirit mentionem, *gloſſ. verbo expreſsè, in cap. inquiſitores, de hæreticis in 6. gloſſ. verbo ſpecialitèr, in l. 1. D. de in ius vocando, Tiraqu. de iure mariti, gloſſ. 7. à num.* 119. & in re propoſita *Cabedo* 2. *p. deciſ. 44. à num.* 4.

28 Nec mouet, quod *Ordinatio Luſitana d. tit.* 27. §. 2. loquatur de iuribus regalibus pretio conceſſis; pretium enim non minuit vim obligationis, immò fortius vinculum, nouumq; ius tribuit, quia in contractum videtur tranſire, vt ex *c.* 1. *de natura ſucceſſ. feudi*, poſt Bald. & alios docent *Pinell. in rubr.* 1. *par. cap.* 2. *n.* 39. *C. de reſcindenda, Valaſc. conſult.* 72. *nu.* 2. *Cabedo d.* 2. *par. dec.* 20. *n.* 2.

29 Quibus ego addo, quòd etſi prior *Barboſa* ſententia in foro eſſet admittẽda, temperanda tamen eſt, vt procedat, quando augmentum officiorum fit ab habẽte poteſtatem, vt in exemplo propoſito, cùm idem Princeps officijs antiquis alia denuò adiungit, non ità cùm eam non habet poteſtatem, vt in notabili caſu, quando ſcilicet Rex à iuriſdictione Ordinaria eximit hoſpitalia certæ Ciuitatis, & eidem Ciuitati Pontifex alia loca adnectit, vt ex facto accidiſſe refert, latè diſputans *Cabedo de patronatib. Regiæ Coronæ, cap.* 4. *à num.* 1. & omninò *num.* 10. quem adi: nos enim de hac re ampliùs deliberandum cenſemus.

ARGVMENTVM.

Quomodò verba intentionis agẽtium in iudicio generalia, vel ambigua accipi debeant, & in cuius fauorem interpretari? ad ornatum *l. ſolemus* 61. *l. ſi quis intentione* 66. *D. de iudic. cap. cùm Eccleſia* 3. *verſ. verùm, de cauſa poſſeſſ. & proprietatis.*

SVMMARIA.

1 *Verba intentionis agentium in iudicio, aut generalia, aut ambigua, & quæ ſint, num.* 2. *&* 3.

4 *In libello generalitèr concepto quid veniat.*

5 *Quid verò in libello ambiguo.*

6 *Differentiæ ratio inter vtrumq; libellum, & num.* 7. *&* 8.

9 *An in hac re differant.*

10 Cap. cùm Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ. *perpenditur.*

11 *In iudicio rei vindicationis an fructus veniant, & ſi non petantur, quid item in iudicijs vniuerſalibus, & n.* 12.

13 L. idem Pomponius 5. §. vlt. D. de rei vindicat. *explicatur, & num.* 14. 15. *&* 16.

14 *Quid interſit, an libellus contineat dubium facti, an iuris.*

17 L. ædiles 25. §. item ſciendum, D. de ædilitio edict. *exponitur, & num.* 18.

19 *Regula* l. ſolemus 61. D. de iudic. *an in compromiſſis obtineat, latè diſputatur, & num. ſeqq.*

20 L. quid tamen 21. §. plenum, D. de recept. arbitr. *perpenditur.*

21 *Differentia inter iudicia, & compromiſſa.*

22 *Libellus coram Arbitro propoſitus, an diſtet ab eo, qui coram Iudice exhibetur.*

23 *Quædam* Anton. Fabri *conſideratio reijcitur.*

CAP. XV.

1 VErba intentionis agentium in iudicio, vel ſunt generalia, vel ambigua. De prioribus loquitur I. C. *in l. ſolemus* 61. *D. de iudic.* de poſterioribus verò *l. ſi quis intentione* 66. *D. eod. tit.* explicat benè *Donell. lib.* 26. *comment. cap.* 4.

2 Sũt ergò generalia, quibus indefinita vulgò æquipollere dicũtur, q̃ ex vi ſua, ſunt apta plura comprehendere numero differentia, veluti ſi quis leget veſtes ſuas, ſeruos ſuos, vel donet decimas ad ſe pertinentes, vt notant *DD. in l. legato generalitèr* 37. *D. de legat.* 1. *l. ſi ità* 7. *D. de aur. & argent. & in regula generi, lib.* 6. *& in cap. quia circa* 22. *de priuileg.* exornant

nant *Couar. lib. 1. variar. cap. 13. à nu. 1.* latè *Raudenſis de analogis, lib. 1. cap. 26. à num. 49.*

3 Verba verò ambigua quàmuis varient *DD. in l. veteribus 39. D. de pact.* & proſequitur *Barboſa in l. ſi quis intentione 66. à num. 12. D. de iudic.* ſunt quæ ad duo, vel plura referri poſſunt, quaſi in duas partes trahi queant, *l. 3. D. de reb. dub.* ſed quia is, qui verba ambigua protulit, de vno tantùm ſenſit, quodnā id ſit, non intelligimus, & ideò *Paulus in d. l. 3.* ait, *in ambiguo ſermone non vtrumquè dicimus, ſed id dumtaxàt, quod volumus,* explicant *Accurſ. in d. l. veteribus, D. de pact.* vbi *Cuiac. & Anton. Faber, & in l. ſemper in ſtipulationibus 35. D. de regul. iur. Alciat. in l. nepos 25. verbo ambigua, D. de verbor. ſignific.* & poſt *Aul. Gellium lib. 11. noct. Atticar. cap. 12. Gothifred. in d. l. 3.* latè *Donel. lib. 1. comment. cap. 15.* & breuiùs *lib. 15. comment. cap. 1. verſic. ambiguitas, Hothoman. lib. 2. amicabilium, cap. 10. Duaren. ad tit. de legibus, cap. 7. Matheacius lib. 2. de via iuris, cap. 3. à n. 8.* latè *Mantica lib. 1. de tacit. tit. 15. à nu. 1.* & omninò *num. 14.*

4 His ità explicatis, iam paulatim detegitur nobilis differentia inter verba generalia, & ambigua, vt ſcilicet ſi libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quę verborum generalitate continentur, ſi modò aliquid ſpecialitèr exceptum non ſit, *l. ſolemus 61. D. de iudic. l. vlt. C. de annali except. cap. cùm Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ. Io. Vincent. Anna ſing. 312. Gayl lib. 1. obſer. 68. Oſaſch. dec. 74.*

5 Cæterùm ſi libellus verbis ambiguis concipiatur, ità erit accipiendus, quòd fuerit actori vtilius, *l. ſi quis intentione 66. D. de iudic.* quæ interpretatio vel fiet præuia declaratione ex parte eius, qui protulit, vt putant *Bart. in l. naturalitèr, §. nihil commune, n. 13. & ibi Alex. nu. 51. Ripa n. 137. D. de acqu. poſſeſſ. Soc. reg. 237.* & probat apud Hiſpanos *l. 3. tit. 33. p. 7. Anton Gomez lib. 3. variar. cap. 11. nu. 8.* vel fiet ab ipſo iure, ſine vlla actoris declaratione, quod magis videtur deduci ex *d. l. ſi quis intentione,* vt *ibi* rectiſſimè notauit *Bald. lectur. 1. notab. 2. Barboſa num. 18.* qui tamen à *num. 22.* vtramq; traditionem conciliare nititur, quam differentiam inter ambiguam, & generalem intentionem explicat *Donel. lib. 26. comment. cap. 4.* tamen etſi non ſatis eam perceperint *Duaren. & Cuiac. in d. l. ſolemus 61. D. de iudic.*

6 Huius verò differentiæ ratio in eo poſita, quòd verba ſemper debent accipi iuxtà mentem proferentis, *l. in ambiguis 96. D. de regul. iur.* vndè non mirum ſi accipiantur ſecundùm id, quod actori vtilius eſt, *d. l. ſi quis intentione 66.* & ità DD. communitèr. Quæ ratio minimè conuenit libello generali, de quo alia regula prodita eſt in *d. l. ſolemus 61. D. de iudicijs.*

7 Quarè magis eſt, vt dicamus in intentione ambigua conſtare, quòd de vno tantùm ſenſerit is, qui verba protulit, licèt de eo ſenſu non appareat, & ideò vel eius declarationi ſtandum, vel in dubio à iure fiet interpretatio, quòd de eo ſenſit, quod ſibi vtilius eſt, quia hoc veroſimilius, argumento *l. cùm de indebito 25. D. de probationib.* iunctis latè traditis à *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 88. Maſcard. de probationib. concluſ. 555.* Quę ratio facit, vt regula *d. l. ſi quis intentione 66.* procedat non ſolùm in actore, ſed etiam in reo, vt ambigua ipſius intentio intelligatur de eo, quod ſibi vtilius ſit, vt ex *Bart.* & alijs receptum teſtatur *Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 44. à num. 8.*

8 At verò uerba generalia non ità ad vnum, uel ad alterum reſtringūtur, ſed potiùs plura, & omnia illa, quæ uerbi proprietate continentur, æqualitèr ex ui ſua comprehendunt. Vndè meritò proprietate uerborum ſeruata, *l. non alitèr, D. de legat. 3.* fit interpretatio, ut qui uerbis generalibus intentionem ſuam concepit, & cùm potuerit, nihil excepit, omnia in iudicium deducere uoluit, quæ uerbis continentur; & neq; actoris, neq; rei, uel etiam utriuſq; poſt ſuſceptum iudicium intentio attenditur. Non actoris, quia caderet in maximum Rei preiudicium, ſi poſt diſcuſſum negotium ſibi id permitteretur; non etiam Rei: quia exploratum eſt, Reum,

Digitized by Google

ut effugiat condemnationem, ſemper cauſaturum ab actore diſſenſiſſe, iuxtà *d.l.ſolemus 61.D.de iudic.*

9 Deindè apparet, quòd licèt libellus generalis, & ſingularis in multis differant, non ità tamen in re propoſita, ſed potiùs ſententia *d.l.ſolemus 61.& d.cap. cùm Eccleſia 3.de cauſa poſſeſſ.* in omnibus indiſtinctè procedit. Quod in primis euincitur, quia licèt ab initio in facultate actoris ſit poſitum eligere modum, quo ſuam actionem concipiat, *l.quod in heredem 9.§.eligere, D. de tributoria act.* & quæ notant *DD.in l.edita, C.de edendo,* ratio tamen boni publici, & æqualitatis ſeruandæ in iudicio inter actorem, & reum, *l.vlt.C.de fructib.& lit.expenſ.c.2. de mutuis petit. Valaſc.conſult.25. Anton. Gabr.lib.6. communium, tit. de clauſulis, concluſ.1.à num.66. Marius Anton.lib.3. variar.reſolut.9.nu.3. Scaccia de appellat. q.18.limit.7.num.23.* ſuadet, vt actor, etſi rem ſingularem petat, ſi tamen verbis generalibus ſuam actionem cõcepit, ea omnia veniant, quæ verborum rigor ſub ſe comprehendit; ab eo enim recedendum non eſſe in dubio, etiam in materia pœnali, & odioſa conſtat ex *l.cum lege, D de teſtament.l.1.§.quod autẽ, D.de aleatorib.l.non alitèr, D.de legat.3. cap.intelligentia, de verb.ſignific.*

10 Confirmatur etiam ex ſerie *cap. cùm Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ.* vbi mutuæ petitiones tàm Clericorũ, quàm Canonicorum circa ius eligendi Epiſcopos Sutrinos, fuere ſingulares; Canonicorum, vt electio à ſe facta confirmaretur; Clericorum, vt infirmaretur, quia facta illis excluſis, & renitentibus, & tamen Pontifex definit venire omnia, quæ excepta non ſunt, iuxtà *d. l.ſolemus 61.* & ità tàm poſſeſſorium, quàm petitorium.

11 Hinc deducitur, quòd ſi ſingulari rei vindicationis iudicio fundus petatur, in eo veniunt fructus pendentes, etſi non petantur, quaſi pars fundi, *l.fructus 44. D.de rei vindicat.* cum alijs, de quibus *Couar.lib.1.variar.cap.3.& 15. Gomez in l.40.Tauri, num.7.* latè *Barboſa in l.diuortio, in princ.2.part.à num.80. D.ſolut. matrim.Valaſc.de partit.cap.32. à num.7. & c.33.& ſeqq.* idem & in reliquis emolumentis, quæ fructuum appellatione continentur, *Garcia de expenſis, cap.23.à num.3.* & in litis expenſis, iuxta *l.terminato, C.de fruct.& lit.expenſ.*

12 Nec admittenda eſt contraria ſententia *gloſſa in d. cap. cùm Eccleſia, verbo id venire, Abbat.ibi.num.38.& 39. Felin.in cap.licet Hali, num.33.de ſimonia,* exiſtimantium, ſuperiorem regulam *d. l. ſolemus 61.* ſolùm procedere in iudicijs vniuerſalibus, non verò in ſingularibus, quos non iuuat differentiæ ratio ab ipſis perpenſa, quòd in iudicijs ſingularibus veniunt ſolùm coniuncta, & acceſſoria, velut fructus, expenſæ, & ſimilia, non verò extranea. Quia replicatur, quòd etiam in vniuerſalibus extranea non veniunt, ſed quæ verbis actionis continentur, abſurdum quippè eſſet dicere, petita hereditate Titij venire bona propria ipſius heredis petitoris, vt benè notat *Donell.d.lib.26. commentar. cap.4.*

13 Minùs obſtat *textus in l. idem Pomponius 5.§.vlt.D.de rei vindicat.* vbi libellus ambiguus, ſeù obſcurus, in quo ſimplicitèr heros petitur, cùm plures eſsẽt eiuſdem nominis ſerui, ait I.C. nullam fieri condemnationem, quaſi in libello ſpeciali neq; interpretatio fiat in fauorem actoris, iuxtà *d.l.ſi quis intẽtione 66. D.de iudic.* neq; veniant omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſed potiùs vitiatur libellus.

14 Sed reſponderi ſolet, multùm intereſſe, an libellus contineat dubium facti, an iuris. In primo, opus eſt declaratione partis, & abſq; ea libellus, & iudicium non procedit, & ità explicandus eſt *textus in d.l.idem 5. §.vlt. D. de rei vindicat.* In ſecundo, quando dubium iuris eſt, tunc à iure ipſo fit interpretatio, vt accipiatur quod proferenti vtilius eſt, iuxtà *d.l.ſi quis intentione 66.D. de iudic.* ità *Socin.in d.§.nihil commune, num.19. Alexand.conſ.55. num.16. lib.5. Caſtrenſ.conſ.138.num.3.lib.2. Roman. conſ.136. Gayl lib.1. pract. obſeruat.66. num.9.ad finem,* & alij plures, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d.l.ſi quis intentione, num.19.*

15 Hęc tamen diſtinctio mihi nunquã

pla-

Digitized by Google

placere potuit, verius exiſtimanti, ſuperiorem regulam *d.l. ſi quis intentione*, niti verosimili partium mente, quæ illã interpretationem exigit, ſiuè dubium iuris ſit, ſiuè facti; & ità in vno, & altero poterit pars intentionem ſuam declarare, quæ ſi non declaret, poterit Iudex ſequendo verosimilius, declarare de illo ſenſiſſe proferentem, quod ſibi vtilius erat.

16 Quarè magis probanda eſt interpretatio *Duareni in l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. *D. de verbor. oblig.* exiſtimantis, ſententiam *d. l. idem Pomponius* 5. §. *vlt. D. de rei vindicat.* procedere eo caſu, in quo neq; ex verbis libelli, neq; ex probationibus cõſtitit, de quo ſeruo actor ſenſerit, quiduè petierit in libello, ideòq; meritò ait I.C. nullam ſequi cõdemnationem, quia non ſolùm deſideratur petitio certa in libello, ſed etiam, quòd intentionem ſuam probet actor, *l. actor, C. de probat.*

17 Prętereà ſuperioribus non obſtat *textus in l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, D. de ædilit. edict.* vbi apertè dicitur, id ſolùm in iudicium venire, de quo nominatim actum eſt, vt veniret. Sunt enim qui putant, *textum* illum accipiendum de iudicio ſtricti iuris. Quę interpretatio cõuincitur, tùm quia in re propoſita nulla extat differentia inter iudicia bonæ fidei, & ſtricti iuris, vt infrà trademus: tùm etiam, quia *d. § item ſciendum* apertè loquitur de actione bonę fidei, ſcilicet de venditione, iuncta *l. 1. § ſi quid autem, D. eod. tit.*

18 Quarè reſpondendum eſt cum *Donell. lib. 26. commentar. cap. 4. verſic. tacitè*, ideò in *d. § item ſciendum* non uenire, niſi id, de quo nominatim actum eſt, quia *ibi* ſermo habetur de rebus ſeparatis, quę antè iudicium acceptum, ideſt conteſtationem contingunt, de fructibus ſcilicet, & acceſſionibus iam perceptis, quæ à re petita apertè differunt, *l. in ædibus* 9. § 1. *D. de donat.* cum alijs, de quibus *Arias Pinel, in l. 2. 2. par. cap. 4. nu. 13. ad finem, C. de reſcind. vendit.* Atquè ideò licèt fructus pendẽtes, & quæ poſt iudicium acceptum contingunt in re, vel ex re petita ueniant in iudicium: quia nomine ipſius Rei, & uerbis intentionis continentur; non ità, quæ anteà contingunt: quia ex aduerſo neq; Reï nomine, neq; verbis continentur. Quæ *Donelli* interpretatio poteſt iuuari ex his, quæ tradunt *Vantius de nullit. tit. ex defectu proceſſus, num. 97. Cabedo dec. 68. part. 1.*

19 Deniq; ſupereſt diſcutienda quæſtio, quid dici oporteat, an regula *d. l. ſolemnus* 61. *D. de iudic.* locum obtineat in compromiſſis. Et ſanè prima fronte dicendum videtur exemplo iudiciorum, quorum inſtar compromiſſa æſtimari ſolent, *l. 1. D. de recept. arbitr.* in eis partes intelligi deducere quidquid iuris habent in re, de qua controuerſia eſt, ſi nominatim exceptum non ſit, ità *Bart. in d. l. ſolemnus* 61. *Abb. in d. cap. cùm Eccleſia, num. 39. de cauſa poſſeſſ.*

20 Sed hæc traditio apertè videtur euerti ex *l. ſi cùm dies* 26. aliàs *l. quid tamen* 21, § *plenum*, D. *de recept. arbitr.* vbi disertè ſcribitur, id venire in compromiſſum, de quo actum eſt, vt veniret. Vbi velim obſerues, ſermonem *ibi* inſtitui de compromiſſo pleno, ideſt generalibus uerbis concepto, ſcilicet de omnibus rebus, controuerſijsuè, ut exorditur I.C. *ibidem*, & tamẽ affirmat, non uenire omnia, ſi non excipiantur, ſed uenire ſolùm ea, de quibus ſpecialitèr dictum eſt, ut uenirent.

21 Deindè nemo eſt, qui non uideat nobilem diuerſitatis rationem, quæ in hac re extat inter iudicia, & compromiſſa. Iudicium enim redditur in inuitum, *l. inter* 83. § 1. *D. de verbor. obligat.* Proindè non attenditur animus litigantium, præcipuè reorum, ut ex eorum perſonis metiamur quid uoluerint uenire in iudicium. Cæterùm compromiſſum non fit, niſi ex utriuſq; partis conſenſu, & ideò illud ſolùm debet attendi, de quo inter partes ſpecialitèr actum eſt, ut ueniret. Quò fit, dici non poſſe uerba, quantùmuis generalia, comprehendere ea, de quibus nulla eſſet controuerſia, ex *l. cum Aquiliana, l. qui cum tutoribus, D. de tranſact.* explicat *Anton. Faber in rational. ad d. l. quid tamen* 21. § *plenum*, *D. de recept. arbitr.*

Digitized by Google

22 Illud tamen obſeruandum eſt, quòd etſi iudicia, & compromiſſa diſtent in ſuperiori ſpecie, tamen ſi libellus corã Arbitro proponatur, in eo, ſicut in libello dato coràm Iudice venient omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſi excepta non ſint, quia quòad inſtitutum attinet, ceſſat ratio differentiæ, & viget contraria deducta ex *l. ſolemus* 61. *D. de iudic.* vt benè poſt *Bart.* notauit *Rebuff. in d. cap. cùm Eccleſia* 3. *ad gloſſam, verbo vocem, num.* 76. *verſic. in vno, de cauſa poſſeſſ.*

23 Nec mouet conſideratio *Anton. Fabri* de futuris controuerſijs. Nam etiam in iudicijs non venire ea, quæ poſt litẽ conteſtatam accidunt, docemur ex *l. nõ poteſt* 23. *l. non quemadmodùm, D. de iud. l. Atteius,* §. *vlt. D. de aqua pluuia arcend.* explicat *Donell. lib.* 26. *commentar. cap.* 4.

ARGVMENTVM.

Verba ambigua in contractibus, in cuius fauorem debeant interpretari, ad ornatum *l. veteribus* 39. *D. de pactis, l. Labeo* 21. *l. cùm in lege* 33. *l. ſi in emptione* 34. *D. de contrah. empt.*

SVMMARIA.

1 *Verba ambigua in contractibus contra proferentem accipiuntur, & quarè, num.* 2.

3 L. veteribus 39. D. de pact. *pugnat cum* l. ſi in emptione 34. D. de contrahen. empt. *qua tamen conciliatur, & num.* 7. *&* 8.

4 *Emendatio* Cuiacij *refertur, & refellitur.*

5 *Regula* d. l. veteribus 39. *quomodò intelligenda.*

6 *Vera differentia ratio inter contractus, & iudicia.*

9 *Communis Doctorum traditio quomodò explicanda.*

10 *An in hac re diſtent contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.*

11 L. quidquid 99. D. de verbor. obligat. *explicatur.*

12 L. inſulam 13. D. qui potiores in pign. *exornatur.*

13 L. eum, qui Kalendis 41. D. de verb. obligat. *intellectus.*

14 *Deciſio Regiæ Cameræ Summariæ.*

CAP. XVI.

1 IN iudicijs verba ambigua in fauorem proferentis accipi, *capite precedenti* tradidimus. Nunc de verbis ambiguis in contractibus diſpiciamus. Et quidèm in his verba ambigua contra proferentem eſſe accipienda didicimus ex *l. veteribus* 39. *D. de pactis, l. Labeo* 21. *D. de contrah. empt. l. ſtipulatio* 38. §. *in ſtipulationibus, D. de verbor. obligat. l. cùm quæritur* 27. *D. de reb. dub.* tradunt *Ancharan. conſ.* 30. *n.* 11. *Caſtrenſ. conſ.* 460. *in fine, lib.* 1. *Abb. conſ.* 97. *num.* 4. *lib.* 2. *Alexand. conſ.* 140. *nu.* 1. *lib.* 1. *& alibi, Dec. conſ.* 17. *num.* 5. *Granetta conſ.* 619. *num.* 11. *Cephal. conſ.* 595. *num.* 17. *Mantica lib.* 2. *de tacitis, tit.* 4. *num.* 99. *Forner. lib.* 2. *ſelect. cap.* 18. *Azeuedo conſ.* 26. *num.* 21. *D. Larrea deciſ.* 74. *num.* 12.

2 Sed quæ differentiæ ratio ſit inter iudicia, & contractus, nõ ſatis liquet apud DD. vt latè proſequitur *Barboſa in l. ſi quis intentione* 66. *à num.* 28. *D. de iudic.* & alij, de quibus *Alphan. collectan.* 248. cum pluribus *Mantica lib.* 2. *de tacit. tit.* 4. *à num.* 99. *Cuiac. lib.* 5. *quæſtion. Papiniani in l. veteribus* 39. *D. de pactis,* quos adito.

3 Sed in hac re videtur pugnare *textus in d. l. veteribus* 39. *D. de pact.* cum *l. ſi in emptione* 34. *in princ. D. de contrah. empt.* nam in *d. l. veteribus* apertè ſcribitur, contra venditorem faciendam eſſe interpretationem, cùm tamen contra emptorem in fauorem venditoris fiat in *d. l. ſi in emptione* 34.

4 Quod diſſidium, vt componat *Cuiac. lib.* 1. *obſeruat. cap.* 10. putat, loco verbi, *venditor,* ſubſtituendum eſſe, *emptor,* in *d. l. ſi in emptione* 34. Sed ſine auctore, ſine ratione, quàmuis poſteà *lib.* 5. *quæſt. Papiniani in l. veteribus* 39. *D. de pact.* eam emendationem multis argumentis confirmare contendat.

5 Meliùs ergò ex mente communi conſtitendum eſt cum *Mantica d. tit.*4. *num.*99.ſententiam *d.l.veteribus* 39. ità eſſe accipiendam,vt generalitèr contra eum fiat interpretatio,qui ex pacto aliũ nititur obligare. Nam pro promiſſore, ſeù debitore contra alium, qui legem apertiùs dicere potuit,meritò interpretatio facienda eſt: cùm enim obligationes ex contractibus non niſi vtriuſquè partis conſenſu perficiantur, *l.*1.*D.de pact.l.*2.*in princ.D.de act.& obligat.*non mirum ei,qui dicit alium ſibi obligatũ, non ei, qui negat, probatio incumbit, *l.*2.*D.de probationib.l.actor*, *C.eod.tit.cap. vnico*, *verſic.cùm enim,vt Eccleſiaſtica beneficia ſine diminut.* exornat poſt alios *Maſcard.de probationib. concluſ.*36.

6 Et hinc deſcendit vera differentiæ ratio inter contractus,& iudicia; in his enim poſterioribus non eſt neceſſarius vtriuſq;partis conſenſus, ſed potiùs in inuitum redduntur, *l.inter* 83. §.1. *D.de verbor.obligat.* notat, & rectè explicat *Cuiac.lib.*5. *quæſtion.Papiniani in l.veteribus* 39.*D.de pact.*

7 Hinc etiam facilè colligitur vera cõcordia *d.l.veteribus* 39. cum *d.l.ſi in emptione* 34. *& l. cùm in lege* 33. *D.de contrahend. empt.*Nam in ſpecie *d.l.ſi in emptione* emptor nitebatur obligare venditorem ex pacto,quod appoſuit,vt fũdo vẽdito ſeruus accederet, & cùm dubitaretur,de quo ſeruo ſenſerit,I.C.ait, contra ipſum emptorem fieri interpretationem de eo, quod venditor intellexit, & ideò cautè dixit,in emptione legem dictam fuiſſe,ideſt ab emptore.

8 Contrarium verò apertè ſcriptum eſt in *d.l.cùm in lege* 33. ex eo,quia pactum appoſitum fuit à venditore, in qua ſpecie non mirum ſi contra venditorem fiat interpretatio, & ideò ait,in venditione legem dictam, vt rectè cõſiderant *Pinell.in rubr.*2.*par.cap.*2.*n.*12. *C.de reſcindenda*, *Eman.Suarez* contra *Cuiac. obſeruat.*22. optimè *Iulius Pacius centur.*2. *legum conciliatar.q.*7. quàmuis alitèr ea iura componat *Mantica lib.*4. *de tacit.tit.*27.*num.* 9.*&* 29.

9 Vndè colligitur, non ſatis defendi poſſe,niſi benè explicetur, illam communem traditionem DD. qui docent, ſemper eſſe inſpiciendum,à quo verba fuerint prolata,vt ſi appareat de perſona loquentis, contra eum fiat interpretatio,cui poteſt imputari,cur legẽ apertiùs non dixerit,vt cum pluribus explicat *Mantica lib.*2. *de tacit. tit.*4.*num.*99. *verſic.hac autem.* Nam verius eſt,in hac re inſpiciendam eſſe perſonã eius, qui obligatur,vt pro eo contra alterum,in cuius fauorem pactum fuit adiectum, fiat interpretatio.

10 Quod adeò verum eſt, vt quàmuis inter contractus bonę fidei,& ſtricti iuris plures differentiæ extent, quas proſequuntur *DD.in* §.*actionum*, *Inſtit.de actionib.*vbi omnium vberiùs *D.Pichardo*, *Valaſc.de iure emphyt. q.*5. *à num.*1. *Menoch.lib.*1.*de arbitr.q.*3.tamen quòad rem inſtitutam attinet, nulla reperitur, ſed in omnibus contra eum, qui alterũ nititur obligare,fit interpretatio, vt cõſtat ex *l.veteribus* 39. *D.de pact. l.Labeo* 21.*D.de contrahend.empt. l.ſtipulatio* 38. §.*in ſtipulationibus*, *D. de verbor.obligat. l.cùm quæritur* 27.*D.de reb.dub.*

11 Nec in contrarium mouere debet *textus in l.quidquid adſtringendę* 99.*D.de verbor.obligat.*ibi,*aut certè ſecundùm promiſſorem interpretamur.* Nam ex eo *textu* duæ regulæ ſunt obſeruandæ. Prior eſt, quòd in ſtipulationibus aliud venire non intelligitur, quàm quod palàm verbis ab vtraq; parte expreſſum eſt, exornant cum pluribus *Surd. conſ.*452. *num.*12.*& tract.de aliment. tit.*8.*priuil.* 76.*num.*1.*&* 2. *Negusſant.de pignor.*2.*p. membr.*5.*num.*74. *Cuiac.lib.*14.*obſeruat. cap.*32.Poſterior eſt,quòd in dubio pro promiſſore contra alium,qui eum obligare nititur, facienda eſt interpretatiò.

12 In hac ipſi re obſeruãdæ ſunt duæ aliæ regulæ,quarum prima eſt, vt id præſumatur, quod veroſimile eſt egiſſe contrahentes.Poſterior eſt,vt ſi veroſimile nullum extet, vt tùm pronunciemus contra proferentem.Qua poſteriori regula non vtendum, niſi cùm prior deficit,rectè admonuit *Cuiac.lib.*5.*quæſtion. Papiniani in d.l.veteribus* 39. *D. de pact.* ubi ità explicat *textum in l. inſulam* 13. *D.qui potiores in pignor.*in cuius ſpecie,

is,

is, qui locauerit fundum in quinquennium, medio tempore vendidit eundem ea lege, vt emptor ſtaret locationi, & ſimul addidit aliam legem prioris anni penſionem ſibi acceſſuram, ſequentium emptori, & pignorum datorum à colono nomine penſionis ius vtrumq; conſecuturum. In qua ſpecie cùm pignora vtriq; non ſufficerent pro penſionibus omnium annorum, reſpondit I.C. hanc eſſe quæſtionem facti, & voluntatis, ſed videri veriſimile id actum inter eos, vt prima penſio pro venditore inſolidum ex pignoribus redigeretur, quaſi illa veroſimilis contrahentium mens excludat obſcuritatem, aut ambiguitatem pacti illius, quod venditor adiecerat, cùm ordo perſonalis ſecum traheret ordinem hypothecæ, vt rectiſſimè notarunt *Alberic. in d. l. inſulā* 13. *nu.* 1. *& Caſtrenſ. num.* 1.

13 Nec alia ratione procedit *textus in l. eum, qui Kalendis* 41. *in princip. D. de verbor. obligat.* vt ſcilicet ſi quis ſtipuletur ſibi dari Kalendis Martij, nec adijciat, quibus Kalendis, de proximis ſtipulatio interpretanda ſit, tùm propter veroſimilem contrahentium mentem, tùm etiam, quia alioquin ſtipulatio inutilis fieret, vt rectè *Accurſ.* & alij *Antiquiores ibi* notarunt, quibus adſtipulantur *Donell. ibid. nu.* 1. *Cuiac. d. lib.* 5. *quæſt. Papin. in l. veteribus* 39. *D. de pact.*

14 Quæ hactènus tradidimus in *hoc capite* Regia Camera Summariæ pro maiori parte Dominorum probauit, cum voto trium adiunctorum Regiorum Conſiliariorum, è quorum numero Ego vnus interfui, de menſe Martij 1640. circa interpretationem cuiuſdam pacti obſcuri initi inter *Fiſcum*, & Magnificum Bartholomæum de Aquino, in qua cauſa *Fiſcus* obtinuit, ex ſuperioribus præcipuè, & alijs, quæ in facto occurrere, quæ diſertè, & luculentèr pro ſuo munere in beneficium Fiſci expendebat doctiſſimus D. *Parthenius Pitagna* tunc *Fiſci* patronus, nunc meritiſſimus Reg. Cameræ Summariæ Præſidens.

ARGVMENTVM.

An donatio à patre in filiã collata ex cauſa dotis cōſiſtat. Illuſtrato *Papiniani* reſponſo in *l. Pomponius* 35. *D. famil. erciſcund.* & ſimul defenſa recepta ſentētia contra *Anton. Fabri* argutias.

SVMMARIA.

1 *Donatio ex cauſa dotis à patre in filiam collata, valet ex* l. Pomponius 35. D. famil. erciſcund. *& num.* 11. *eiuſq; recepta traditionis ratio, n.* 12.

2 *Idem eſt in donatione filio facta contemplatione matrimonij.*

3 *Contraria opinio* Anton. Fabri *ſtabilitur ex eadem* l. Pomponius 35. verſic. quoniam, & verſic. filiam, *num.* 4. *&* 5.

6 *Quid ſignificet apud* Papinianum in d. l. Pōponius, agros naturalitèr tenere, *explicatur, & num.* 14.

7 *Expoſitio* Cuiacij *ad ea verba refertur, & reijcitur, num.* 8.

9 L. cùm pater 77. §. pater filiæ, D. de legat. 2. *expenditur, & verè explicatur, num.* 15.

10 *Expoſitio* Anton. Fabri *refertur ad* d. l. Pomponius 35.

13 *Cur in* d. l. Pomponius 35. *ab initio fuerit donatio inutilis.*

CAP. XVII.

1 QVàmuis inſpecto veteri Pandectarum iure, donatio inter patrem, & filium non conſiſteret, *l.* 1. §. *ſi pater*, D. *pro donato, l. donationes* 31. §. *pater*, D. *de donat. l. cùm de bonis* 11. C. *eod. tit. l. Imperator* 50. D. *ad Trebell. l. donationes* 25. C. *de donat. inter. vir.* tamen ſi pater dotis cauſa filiæ donet, donationem conſiſtere, probari videtur ex P*apiniano in l. Pomponius* 35. D. *famil. erciſcud.* ex quo ità vulgò deduxere DD. notantes, id eſſe nobile, & ſingulare dotis priuilegium, quam receptiſſimam traditionem pro-

Digitized by Google

bant poſt *Antiquiores Cuiac.lib.12.reſp. Papinian. ibi*, *Hothoman.lib.9.obſeruat. cap.2.Donell lib.9.comment.cap.5.Facbin. lib.13.controuerſ.cap.60.D.Riccius collect. 196.*latè *Barboſa in l.2.§.quod ſi in patris, à num.1,D.ſolut.matrim.Paſchalis de patr. poteſt.par.1.cap.4.n.34.*

2 Cuius traditionis exemplo idem receptum eſt in donatione à patre filiofamilias facta contemplatione matrimonij, quam ſimilitèr vtilem, & irreuocabilem eſſe probari ſolet ex *l.diui, C.de naturalib.liber.* & docent *Guido Papa deciſ.145.Francb.decis.205.& 436. Caſtillo lib.1.dec.51.Surd.dec.322.n.28. Peguera deciſ.230.D.Regens de Ponte de poteſt.Proreg.tit.6.§.2.à num.20.& conſ. 25.lib.1. D.Scipio Theodorus allegat.43. Mantica lib.13.de tacitis,tit.42.à nu.19.* latè *Fontanella de pact.nupt.clauſ.4.gloſſ. 1.per tot. Paſcalis d.cap.4.à num.36.* doctiſſimus *D.Marius Cutel,tract.de donat. contẽplatione matrimonij, tract.1.diſcurſ. 2.Anton. Faber lib.8.ſui Codicis, tit.36. de donationib.definit.1,* & ſæpiùs vidi admiſſum in Sacro Conſilio.

3 Sed aduerſus ſuperiorem receptam traditionem inſurgunt *Anton. Faber lib. 7.coniect.cap.12.& lib.13.cap.2.ad finem, & de erroribus.Pragmat. decad.40. error.9. Gaſp.Schifordeger. lib. 2.forenſ.tract.15. q.1.cum ſeqq.Anton.Merenda lib.1.controuerſ. cap.23.à num.7.* contendentes, inutilem eſſe donationem à patre filiæ ex cauſa dotis factam.

4 Mouentur ex eadem *l. Pomponius 35. verſic.quoniã, D.famil.erciſcund*, vbi *Papinianus* ait, non alitèr iuſtam retentionis cauſam filiam habere, quàm ſi poſt mortem patris matrimonium duraret, & ità non obſcurè inſinuat,donationẽ à principio non valere: alioquin enim nihil referret,an matrimonium conſiſteret, an verò diſſolutum eſſet eo tempore,quo pater deceſſit.

5 Deindè pro hac parte expendunt ẽt *textum in ead.l.Pomponius 35. verſ.filiã,* in quo *Papinianus* ait, filiam viuo patre naturalitèr agros tenuiſſe, vndè cũ naturalis tantùm poſſeſſio apud filiam fuerit,non obſcurè ſignificat, donationem ex cauſa dotis factam inutilem eſſe.

6 Nam naturalitèr agros tenere apud *Papinianum*, nihil aliud eſt,quã eis corporaliter inſiſtere, *l.1.§.quod ait, verſic. vndè,D.quod legator.l.quod ſeruus 34.D. de acqu. poſſeſſ.* ſeù de facto eis incumbere; nam quod de facto fieri dicitur, per verbum,*naturalitèr,* ſignificatur,*l.3. §.ſi quis tabulas, D.ad Syllanian. l.1.§.1. D.de nouat.l.in cauſa 16.§.idem Pomponius,D.de minorib.* & ratio, quarè illa naturalis inſiſtentia apud filiam manere poſſit, ea eſſe videtur,quoniam licèt quidquid filius acquirit, ſtatim patri quæratur,*l.1.§.1.D.de acquir. poſſeſſ.* tamen naturalis illa inſiſtentia tota ad factum refertur,*l.ſtipulatio 38.§.hac quoq; D.de verbor. obligat.* & ea, quæ in facto conſiſtunt,ad patrem non tranſeunt,argumento *l.qui heredi 34 D.de condit. & demonſtrat.*

7 Neq; ab hac conſideratione ſe extricare potuit Magnus *Cuiac.lib.12.reſponſ. Papin.in d.l.Pomponius,*dùm ſibi perſuaſit,*Papinianum ibi* ideò ſcripſiſſe, filiam naturalitèr agros tenere, quoniam cùm in dotem dati fuiſſent, apud eam dominium naturale tantùm permanſit,dominio ciuili marito acquiſito,*l.in rebus 30. C.de iure dot.*

8 Nã in primis in ſpecie *d.l Pomponius,* non agri,ſed eorum fructus in dotem dati proponuntur, vt apertè colligo ex illis verbis,ibi, *& eorum redditus genero ſolui mandauit*. Atq; ità ſi donatio à patre cauſa dotis filiæ facta valeret, non ſolùm naturalitèr, ſed & ciuiliter agros teneret. Rurſus,quia *Papinianus in d.l. Pomponius 35.* non ſcribit, filiam naturale dominium prædiorum habere, ſed naturalitèr ea tenere, quod nihil aliud eſt, quàm nudam detentionem habere.

9 Deniquè pro ſuperiori *Anton. Fabri* ſententia expenditur *textus in l.cùm pater 77.§.pater filiæ,D.de legat. 2.* vbi donatio à patre filiæ nubenti, & ſic dotis cauſa per fideicommiſſum eidem filiæ relinquitur,& ità apparet, donationem ab initio infirmam fuiſſe; alioquin nulla confirmatione, aut fideicommiſſo opus eſſet.

10 Neque ſuæ ſententiæ refragari cenſet *Ant.Faber,Papinianum in d.l.Pompo-*

nius

Digitized by Google

nius 35. dùm ait, prædia à patre filiæ donata, ab ea retineri poſſe. Nam reſpondet, ideò ibi filiæ prædiorum retentionem permitti, quoniã ea corporalitèr, & de facto poſſidebat, & pater in dotem redditus eorum dari voluit, & ità ad ſubſtinenda onera matrimonij, quod etiam poſt patris mortẽ durabat: quarè cùm condito teſtamento pater deceſſerit, non mirum, ſi *Papinianus* reſpõdeat, filiam prædia retinere poſſe.

11 Ego verò, quàmuis aliquandò his rationibus impulſus hanc *Anton. Fab.* ſententiam valdè probarem, nunc tamen re maturiùs perpẽſa, veriorem iudico, communem, & receptam traditionem, quæ docet, ratam eſſe donationem, & certè quicunq; veram rationem, & rei cauſam agnoſcat, facilè ſibi perſuadebit, & ſimul fallacem *Fabrianæ* opinionis ſuccum refundet.

12 Vera igitur ratio ex eo manat, quòd cùm Reipublicæ expediat nuptias contrahi, *l. hoc modo* 62. §. 1. *l. cùm tale* 72. *§. ſi arbitratu, D. de condit. & demonſtr.* quoniam publicè intereſt, Ciuitatem ingenuis hominibus affluere, *l. cùm ratio, §. ſi plures, D. de bon. damnat.* & ideò Romani ciues multis præmijs, & pœnis ad matrimonia prouocabantur, & à cœlibatu deterrebantur, *l. in bello* 12. *§. medio, D. de captiuis*, exornãt *Alexand. ab Alexand. lib. 4. dier. genial. cap. 8. & 22. Duar. lib. 1. diſput. cap. 40. Donell. lib. 8. comment. c. 32. Ioan. Robert. lib. 1. animaduerſ. cap. 1. Anneus Robert. lib. 3. rer. indicatar. cap. 13.* & nuptiæ ferè nunquàm ſine dote contrahuntur, *l. vlt. C. ad Velleian.* ideò dotis cauſa ſemper præcipua eſt, cuius vtilitatis publicę cauſa admiſſum fuit, vt patriæ poteſtatis figmentum, quod donationis effectus inter patrem, & filium remorari ſolet, conniueat, & interquieſcat. Nam quod ad ius publicum attinet, non attenditur patria poteſtas, *l. nam quod* 14. *D. ad Treb.*

13 Neq; hanc receptiſſimam traditionẽ contuibant ea, quæ contra eam pro *Anton. Fabro* ſuprà expendimus. Nam quãuis non inficiar in ſpecie *d. l. Pomponius*, donationem à principio inutilem fuiſſe, id tamen non eã ratione cõtingit, quia donatio cauſa dotis in filiam collata nõ ualet, ſed potiùs, quia quàmuis pater dotis nomine prædia filiæ donauit, attamen ipſa prędia in dotem data non fuere, ſed tantùm eorum redditus, vt patet ibi, *& redditus eorum, &c.* & ità ceſſat ſuperior ratio, ob quam donatio cauſa dotis facta vtilis eſt.

14 *Et hinc* aperitur ratio, quarè *Papinianus in d. l. Pomponius* ſcribat, filiam agros naturalitèr tenuiſſe: quoniam re vera eorum dominium penès filiam eſſe nõ potuit, quia confeſtim patri reacquireretur, cùm non fuiſſet in dotem datum, & ideò nudam tantùm detentionem filia habebat, quod filiæ promittit *Papinianus*, quoniam pater voluit, eorum prædiorum redditus marito ſolui, & ità prædia dotis eſſe. Vndè cùm matrimonium poſt mortem patris ſteterit, & redditus prædiorum in dotem dati proponãtur, filia poterit retinere, ac ſi fuiſſent in dotem data. Et hoc eſt, quod *Papinianus* ait, *filiam, quæ naturalitèr agros tenuit, prætextu, & colore dotis ab eo fuiſſe defenſam*. Ex quibus ceſſant duæ priores *Anton. Fabri* cõſiderationes, de quibus ſuprà à *num.* 4. contra communem traditionem.

15 Minùs obſtat *textus in l. cùm pater* 77. *§. pater filia, D. de legat. 2.* Nam licèt in eius ſpecie donatio à patre filię nubenti non alitèr conualeſcat, quàm ſi per fideicommiſſum relinquatur, ideò tamẽ ibi fuit neceſſaria cõfirmatio per fideicommiſſum: quia donatio, de qua ibi, non fuit in filiam collata ex cauſa dotis, ſed in miniſterium filię nubentis, vt plerumq; fiebat, *l. proſpexit* 12. *per tot. D. qui, & à quib.* Vndè non mirum, ſi tanquàm inutilis, teſtamenti confirmatione indigeret, vt rectiſſimè interpretantur *Dyn. & Caſtrenſis ibi num. 1. Cuiac. lib. 8. reſponſor. Papiniani ibidem, D. Franciſc. de Amaia lib. 3. obſeru. cap. 1. §. 1. n. 27.* etſi immeritò renitatur *Anton. Faber lib. 7. coniect. cap. 12.*

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Explicatur alia *Papiniani* pars in *l.Pōponius 35.D.famil.erciſcund.* circa retentionem prædiorum filiæ in dotem datorum abſq; collatione. Vbi multa contra *Iacobum Cuiacium* diſſeruntur.

SVMMARIA.

1 *Filia prędia in dotem data à patre præcipua retinet in ſpecie* d.l.Pōponius 35.
2 *Dubitandi ratio ex* Cuiacio *recenſetur, & ſimul decidendi ratio ex eodem* Cuiacio,*num.*3.
4 *Quæ tamen refellitur,& num.*5.
6 L.2.§.filium,D.pro herede *explicatur, & num.*7.*& conſideratio* Anton.Fabri *rejcitur,num.*8.
9 *Donatio ſimplex confertur ex* Cuiacio.
*Diſtinctio patris teſtati, & inteſtati probatur,& num.*11.*eiuſq; differentiæ ratio proponitur,n.*14.15.*&* 16.
10 L.1.D.de collat. dot. *explicatur.*
12 *Conciliantur* l.filiæ cuius,C.fam.erciſc. & l.ſi donatione 13.C.de collat.
17 In d.l.Pomponius 35.*pater teſtatus deceſſit.*

CAP. XVIII.

1 DIſputauimus *capite præcedenti* contra ſubtiliſſimum *Anton. Fabrum*, in *hoc* verò pugnabimus cum doctiſſimo *Iacobo Cuiacio*, quis victor ex pugna euadet, liberum lectoris iudicium eſto. Ad rem. *Papinianus in d.l.Pomponius 35.D.fam. erciſcund.in fin.* ſubijcit, filiam prædia dotis cauſa à patre ſibi tradita, pręcipua retinere poſſe.

2 Quę ſententiā illam dubitandi rationem habet, ex iudicio *Cuiacij ibi*, quia donatio licet à patre in filiam dotis nomine collata valeat, in ſpecie tamen *d.l Pomponius* 35. ea prædia filię fuere donata, non in dotem data, & ita cùm donatio morte patris iure Digeſtorum non confirmaretur, vt conſtat ex *l.donationes 25.C.de donat.inter vir.* iuncta *l.1.§.vlt.D.pro herede,l.1.§.1. D.pro donato*, niſi conſtaret, patrem ad vltimum vſq; vitæ ſpiritum in eadem voluntate perſeueraſſe, *l.penult. D.de collat.dot.l.filia cuius,C.famil.erciſcund.* videbatur dicendum, donationem hanc accepto iudicio familiæ erciſcundæ, ad communionem eſſe reuocandam, cùm non liqueat, patrem in eadem voluntate manſiſſe.

3 Verùm *Papinianus* contrariam ſententiam magis admittit, conſtituens, filiam donationem à patre cauſa dotis factam, præcipuam retinere poſſe, nec eſſe compellendam eam in commune conferre. Nam quàmuis donatio ſimplex conferenda ſit, alia tamen cauſa eſt donationis, quæ ſit cauſa dotis, in qua quòad inſtitutum attinet, idem ius, quod in dote, ſeruatur, & conſequentèr filia iuſtam retinendæ poſſeſſionis cauſam habebit prætextu dotis. Quo loquendi genere idem *Papinianus* vtitur in *l.ſi filia 20.§.Papinianus,D.fam.erciſc.* & quàmuis filia donationem ſimplicem in commune deduceret, eam tamen, quæ ſit cauſa dotis, iure præcipuo retinere poterit, quomodò *d.l.Pomponius 35.D.famil. erciſcund.* interpretatur *Cuiac.lib.12.reſponſor.Papiniani ibi.*

4 Ego verò circa hanc *Cuiacij* interpretationem in primis obſeruo, falſum eſſe quod ipſe docet, iure Pandectarum donationem à patre filio factam eius morte, & ſilentio non confirmari, niſi noua patris uoluntas ſuperueniat, quod etiam probare contendit ex *l.2.§.filium,D.pro herede.* Nam verius eſt, nulla noua confirmatione opus eſſe, vt apparet ex *Paulo lib.5.ſentent.tit.11.* ibi, *pater ſi filiofamilias aliquid donauerit, & in eadem voluntate perſeuerans deceſſerit, morte patris donatio conualeſcit.* Alioquin ſi noua voluntatis declaratio neceſſaria eſſet, non ſilentio, & morte patris confirmaretur, ſed noua voluntate, contra *textum in l.filij 11. C.famil. erciſcund.l.ſi non verum,C.de donat.inter vir. l.cùm de bonis,C.de donat.* quæ iura nouam volūtatem non deſiderant, ſed patris tantùm ſilentium, & nè aliud eius iudicium approbetur.

5 Et

5 Et facit, nam ratio, quæ donationi obſtat, prouenit ex patria poteſtate, quę morte patris extinguitur, & ideò celſante impedimento, cùm vltima voluntas beneficio legis poſt mortem duret, *l.1.C.de ſacroſanct. Eccleſ.* non mirum, ſi donatio conualeſcere poſſit, vt conſiderant *Anton. Gomez lib.2.variar.cap.4.num.fin.* elegantèr *Anton. Faber de error. Pragmat.decad.40.error.1.*

6 Nec mouere debet *textus in l.2. §. filium, D.pro herede*, in cuius ſpecie ſi donatio in filiumfamilias à patre collata ipſius morte confirmaretur, de vſucapione dominium poſſeſſori tribuente ineptè tractaretur, vt aliàs ratiocinatur *Triphoninus in l.in bello 12. §.ſed ſi ignorans, D.de captiuis*, cùm ſemel dominus ampliùs dominus fieri nequeat, § *ſi itaquè 14.Inſtit.de actionib.* & ità dicendum videbatur, donationem ſilentio patris ſine noua confirmatione non conualeſcere. Quæ conſideratio Magnum *Cuiacium* in ſuperiorem errorem præcipitem egit,

7 Sed omiſſa ſolutione *Anton. Fabri de error. Pragmat.decad.42.error.3.* dicendum puto cum *Accurſio, & Caſtrenſi in d.§.filium, Anton. Gomez lib.1.var.cap.9.num.19.* cum pluribus *Arias Pinello in l.1.2.par.num.38.verſic.ſed omiſſis, C.de bon.matern. Fachineo lib.6.controuerſiar.cap.11. Anton. Fabro decad.40.error.2.* in ſpecie *d.l.2. §.filium*, rem alienam à patre filio fuiſſe donatam, & ideò de vſucapione *ibi* tractari.

8 Et facilè diſſipatur cōſideratio eiuſdem *Anton. Fabri d. decad. 42. error.3.* contendentis, ex eo *§.filium*, euincere rem à patre donatam ipſius fuiſſe, quia alioquin non ſolùm ageret *I.C. in verſic. cui conſequens*, de vſucapione reſpectu portionum coheredum, ſed etiam reſpectu ſuæ portionis. Nam huic *Anton. Fabri* conſiderationi occurritur, ideò in *verſic.vlt.* de portionibus coheredum dumtaxàt quæſtionem inire, quoniam de ſua iam ſententia fuerat I. C. locutus, nec par erat, vt quæſtionem iam deciſam iterùm retractaret.

9 Quod verò deindè docet *Cuiac. vbi ſuprà*, quòd ſi in ſpecie *d.l. Pōponius 35. D.famil. erciſcund.* donatio fuiſſet ſimplex; eſſet conferenda, reprehenſione dignum eſt. Obſeruo enim, cùm quærimus, an poſt mortē patris donatio ſimplex ab eo filię facta, conferenda ſit, diſtinguendum eſſe, an pater inteſtatus, an teſtamento condito deceſſerit. Nam ſicut filia iure Digeſtorum dotem à patre acceptam reſtituere tenetur, ſi inteſtatus pater deceſſit, *l.1. §.filiam, D.de collat.dot. l.1. l.filiam 7. C.de collat.*

10 Quàmuis aliud obſeruetur, ſi condito teſtamento obijſſet, *l.ſi filius 23.D.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* quomodò explicanda ſunt verba *textus in l.1. D.de collat.dot.* ibi, *ſi filia fuerit heres inſtituta, collatione dotis non fungetur*, ideſt, *dotem non conferet*, cum *Duareno lib.1. diſput. cap.14.* licèt hodiè ęqualitèr collatio admittatur, *auth.de triēte, & ſemiſſe, §.illud, collat.3. auth.ex teſtamento, C.de collat.*

11 Quemadmodùm etiam filius, qui à patre donationem promeritus fuerat, eam in communionem conferre cogebatur, ſi pater inteſtatus deceſſiſſet; è cōtra verò ſi teſtamentum feciſſet, eam conferre non tenebatur, vt rectè interpretatur *Cuiac.lib.3.obſeruat. cap.30.*

12 Hinc apparet vera concordia inter iura, quæ ad inuicem pugnare videntur in *l.filię cuius, C.famil.erciſcund.* cum *l.ſi donatione 13. C.de collat.* Nam reiecta ſolutione *Accurſij ibi*, quam ſequitur *Bart.in d.l.Pomponius, Duar.in paraphraſi ad titulum, C.de collat.bonor. cap.2.* & alia *Decij ibidem*, quam improbat *Anton. Faber d. decad.40. error.1.* & exploſa emendatione eiuſdem *Anton. Fabri*, & alia *Fachinei lib.5. controuerſ.cap.80.* & alia *Barboſæ in l.2.§.quod ſi in patris, nu.9.D.ſolut.matrim.*

13 Reſpondendum eſt, *textum in d.l.filia, C.famil.erciſcund.* accipiendum eſſe, quando pater teſtatus deceſſit, vt patet ibi, *ſi non poſteà aliud eius iudicium approbetur.* Quæ verba indicant, aliud patris teſtamentum fuiſſe, quod donationi nō erat contrarium: tunc enim non cogitur donationem in commune conferre. At verò ſi pater inteſtatus decedat, collationi locus erit, quomodò accipienda *d.l.ſi donatione 13.C.de collat*, in qua nullum

lum extat verbum, quo patrem teſtatũ deceſſiſſe oſtendat, vt rectè conſiderat *Fachin.lib.6.controuerſ.cap.64.* vbi palinodiam canens, à priori ſententia recedens, interpretationẽ *Cuiacij* admittit.

14 Et ratio differentiæ non inelegans eſt: nam quando pater teſtatus decedit, filij non admittuntur vt filij, ſed velut extranei, & eo iure, quo etiã extraneus ad hereditatem, & paternam ſucceſſionem peruenire potuiſſet, ſi eſſet inſtitutus, *l.1.§.Põponius, D.de carbonian. edict. l.à patre* 10.*C.de collat.* Quarè cùm inter extraneos collatio ceſſet, vt notat *Duaren.ad titulum C.de collat.cap.6.* facto teſtamento, meritò donatio à patre facta, collationis expers manebit.

15 Quod diuerſum eſt, quando inteſtatus pater deceſſit; tunc enim non extero iure, ſed proprio filij ad paternam ſucceſſionem inuitantur. Quarè æquum eſt, æqualitatis ſeruandæ cauſa omnia à patre filio donata ad communionem reuocari, & cum reliquis bonis commiſceri, & inter fratres æqualitèr diuidi, vt rectè cõſiderat *Cuiac.lib.10.reſp. Papin.in l.penult.D.de collat.dot.*

16 Cui rationi & aliam ego adiungo: nã ſi teſtatus pater decedat, in eadem voluntate perſeuerare intelligitur, alioquin ſi à priori voluntate abijſſet, id teſtamento exprimeret, & donationem in filium collocatam reuocaret.

17 Ex quibus illud ſupereſt aduerſus *Cuiacij* ſententiam, de qua ſupra, quòd cùm in ſpecie *d.l.Pomponius* 35.*D.fam. erciſcund.* pater teſtatus deceſſerit, etſi donatio fuiſſet ſimplex, non eſſet conferenda.

ARGVMENTVM.

An in dote quælibet læſio ſufficiat, vt reſciſſioni locus ſit, ad ornatum *Papiniani in l.iure ſuccurſum 6. §.vlt. & in l.ſi res 11.§.1.D.de iure dot.*

SVMMARIA.

1 *Qualibet læſio intra dimidiam in dote ſufficit, vt reſciſſioni locus, contrarium num.2.*

3 *In hac controuerſia duo caſus diſtinguuntur.*

4 *Mulier in datione dotis decepta, non iuuatur, niſi ſit minor.*

5 *Maritus in æſtimatione rerum dotalium circumuentus iuuatur.*

6 *Marito nomen debitoris accipienti in dotem, & in eo decepto ſubuenitur.*

7 *Differentia ratio inter dotis dationem, & æſtimationem rerum dotalium.*

8 *Aequitas in cæteris contractibus inſpicitur iuxtà præcepta ciuilia.*

9 *In dote verò iuxtà præcepta iuris gentium.*

CAP. XIX.

1 Vidi non ſemel ex facto in Sacro Conſilio quæſtionẽ hanc diſceptari. Et ſanè affirmatiua ſententia probari ſolet ex *l. iure 6.§.vlt.l.ſi res 11.§.1. D.de iure dot. l.ſi cùm dotẽ 22.§.ſi mulier, D.ſolut.matr.* vbi videtur ſuaderi, quòd licèt in venditione, & cæteris contractibus iuris gentium, contractus non reſcindatur ob læſionem, niſi quæ ſit vltrà dimidiam iuſti pretij, *l.2. C.de reſcindend.vendit. cap.cùm dilecti 3.de emptione, & vendit.* in dote tamen ſuccurritur decepto, quantùmuis læſio ſit intrà dimidiam, quaſi dotis fauore nulla læſio in ea admitti debeat. Ità docent *Bald. in d.l.iure 6.§.vlt. Alberic. in l. circumſcripta, C. ſolut.matr. Imola in d. cap.cùm dilecti, nu.* 16.*Nouell.de dote, 7.par. priuileg.35. Baptiſta de priuileg.dot. centur.1. num.18. Afflict.deciſ.270.num.3. Anton.Gomez in l.50.Tauri, num.44. ad medium, Garcia de expenſis, cap.18.num.22. Arias Pinel.in d.l.2.1.part.cap.1.num.12.* vbi Padilla *num.20.Cuiac.lib.17. obſeruat. cap.1.ad finem*, & probat apud Hiſpanos *l.16.tit. 11.par.4.* vbi notat *Gregor.Lopez gloſſ.2.*

2 Contraria tamen ſententia, immò quòd etiam in cauſa dotis læſo non ſuccurratur, niſi fuerit deceptus vltrà dimidiam, ex generali regula *d.l.2. C.de reſcindend.vendit.* ſentit *gloſſa in d.l.ſi res 11.§.1.verbo præſtet, gloſſ. in l.ſi ex cauſa, §.in dotis, verbo intra, D.de minorib. gloſ. verbo dolo in l.2.C.de actionib.empt. Nouell.*

Digitized by Google

nell.de dote 6.par.priuileg.43. num.4.& non diſſentit *Fulgoſ. in d.l.2. num.2.ad finem, & ibi Cremenſis num.166. C.de reſcind.vendit.*

3 In hac controuerſia ſedãda ego duos caſus diſtinguo, ac ſeparo cum inſigni *Petr.Barboſa in rubr.4.par. à num.25.D. ſolut.matrim.* Primus eſt, quando alter ex coniugibus deceptus eſt in maiori dote danda, quàm mariti dignitas, & qualitas exigebat. Secundus eſt, quando deceptus eſt in æſtimatione rerum dotalium.

4 Primo caſu mulier decepta non iuuabitur, niſi ſit minor, *l.1. C.ſi aduerſus dotem, l.ſi ex cauſa 9.§.in dotis, D.de minorib.* notant *Maurit.de reſtit. in integr.cap.209. Roland. de lucro dotis, q.46. num.4.* maiori verò nõ alitèr ſubuenietur, quã ſi ſit circumſcripta vltrà dimidiam, *Nouell.de dote, par.6.priuileg.42.& 43. ad finem, Phanutius de lucro dotis, gloſſ. 10. num.22.*

5 Secundo verò caſu deceptus iuuari debet, etſi læſio ſit intra dimidiam, *d.l. iure 6.§.vlt.& ibi gloſſ.3.* in primo intellectu, cui omnes ferè communitèr adſtipulantur, & in hoc caſu procedit prior ſententia, in quam vidi bis Sacrũ Conſilium inclinaſſe, ad relationem Illuſtris Ducis Cagnani Alphonſi de Vargas, & iterùm ad relationem q.D. Didaci de Soria.

6 Quò fit, marito accipienti debitoris nomen in dotem, & in eo decepto indiſtinctè ſubueniendum, *Caſtrenſis in l.Meuia, D.ſolut. matrim.* & in hoc ſenſu dotis cauſa comparatur cum læſione minoris, *l.ſi res 11.§.1.verſic.idem, D.de iure dot.* vt ſicut minori ſuccurritur ex qualibet læſione, ità & in dote, notant *Arias Pinell. d.cap.1.num.13. Garcia d. cap.18.num.20.& 22.* etſi alitèr reſoluat *Vaſquius lib.3.Illuſtrium, cap.65. num.4.*

7 Ex his paulatim perſpicies, faciliùs opitulari marito decepto in æſtimatione dotis, quàm in ipſa dotis datione, ex differẽtiæ ratione, quam tradit *Cagnol. in d.l.2.num.62.C.de reſcind.*

8 Colligitur etiam, ſpeciale eſſe in dotis æſtimatione, vt ſi in ea contingat quælibet læſio, ſatis ſit, vt marito ſuccurratur ex eo, quòd in cæteris contractibus inſpicimus id, quod æquum, & iuſtum eſt, iuxtà præcepta ciuilia, quæ ſuadent, eſſe diſſimulãda etiam illicita, ex *D.Thoma 2.2.q.77.artic.1.*& ideò regularitèr non admittitur reſciſſio contractus, niſi ob læſionem vltrà dimidiã, nè alioquin Reſpublica perpetuis vexetur litibus, *Dominic. Soto lib.6.de iuſt. q.2.artic.3. Nauar.in cap.nouit, notab.6. num.49.de iudic. Couar.lib.2. variar.c.3.à num.2. Arias Pinell.d.cap.1.nu.39. Suar. de legib.lib.2.cap.20.à num.4. Salas eod. tract.diſput.2.ſect.6. per totam, Mantica lib.4.de tacit.tit.20.à n.56. Radulph. Forner.lib.6.rer.quotid.cap.20.*

9 In dote verò indiſtinctè marito ſubuenitur, quia inſpicimus id, quod ęquũ, & bonum eſt, iuxtà præcepta iuris gentium, *textus in l. eas, D. de capit.diminut.* quam rectè explicat *Cuiac.lib.22.obſer. cap.14.* & in hoc ſenſu accipienda ſunt verba *d.l.iure 6.§.vlt.* ibi, *quia bono, & æquo nõ cõueniat, D.de iur.dot.* cũ *Barboſa vbi ſuprà, d.4.p.rubr.n.25.* D.*ſolut.matr.*

ARGVMENTVM.

An maritus vxori pecuniam dotalem offerens ſoluto matrimonio, ipſo iure liberetur, an verò ope exceptionis. Illuſtrato *Marcelli* reſponſo in *l.qui decem 72.in princ. D.de ſolut.*

SVMMARIA.

1 *Differentia inter debitorem offerentem, et maritum dotalem pecuniam offerentem quoad liberationem, proponitur.*
2 *Quę differentia dubia ſit.*
3 Communis traditio Accurſij *refertur.*
4 *Quæ tamen reijcitur.*
5 *Probatur alia* Barboſæ *interpretatio.*

CAP. XX.

1 QVeſtio hec pendet à vera interpretatione *textus in l. qui decem 72.in princ.* D.*de ſolut.* vbi *Marcellus* apertam differentiã

Digitized by Google

conſtituit inter maritum offerentẽ mulieri pecuniam dotalẽ poſt ſolutũ matrimonium, & cæteros debitores offerentes. Vt in hoc poſteriori caſu, ſi creditor ſine iuſta cauſa accipere recuſauerit, & poſteà ſine culpa debitoris pecunia perdita ſit, non ipſo iure, ſed ope exceptionis liberetur, *d.l. qui decem 72. in princ.* At verò in priori caſu, oblata pecunia dotali à marito vxori, quã ipſa recipere recuſauit, ſi poſteà caſu, aut fortunę inſidijs amiſſa ſit, maritus ipſo iure liberatur, *d.l. qui decem, in princip. verſic. & ſanè.*

2 Quæ *Marcelli* differentia ex eo ſummè difficilis redditur, quòd in hac ſpecie deterior videtur conditio dotis, quã cæterorum debitorum, ſiquidèm cæteri debitores per oblationem non liberantur ipſo iure, ſed ope exceptionis, cùm tamen debitor maritus ipſo iure liberetur, cùm videretur ſaltim non liberandus, niſi ope exceptionis.

3 Vndè ſatis dubia ſit traditio *gloſſa in d.l. qui decem 72. uerbo ipſo iure*, dùm exiſtimat, id eſſe iure ſingulari receptum in dote, vt ità liberationis dulcedine allecti mariti, faciliùs ſoluto matrimonio pecunias dotales reſtituant. Quam *Accurſij* traditionem probant *Bart. Caſtrenſ. & Imola in d.l. qui decem 72. Ripa in l. quod te, num. 23. D. de rebus credit. Baptiſta de priuileg. dotalib. centur. 2. n. 35.*

4 Nam in primis nullus dotis fauor in hac liberatione mariti cernitur, immò potiùs mulieris odio id videtur accepto ferendum. Nec ratio facilioris reſtitutionis dotis quidquam iuuat, nam cùm maritus à lege habeat annale ſpatium ad reſtituẽdum, *l. vnica, §. exactio, C. de rei vxor. act.* credibile nõ eſt, quòd velit renũciare dilationi legali, eo prætextu, argumento *l. cùm de indebito 25. D. de probat.* notant *Lancellot. Decius in l. ſi mora, ad fin. D. ſolut. matrim. Ripa in l. quod te, num. 23. D. de reb. credit.* Quo argumento nihil in dote ſingulare eſſe circa rem, de qua diſputamus, contendunt *Salicet. in repet. l. ſemel mora, num. 6. D. ſolut. matr. Goffred. in l. ſi ità heres, n. 9. ad fin.* D. de condit. inſtit.

5 Ego verò adhùc ſententiam *d. l. qui decem 72. verſic. & ſanè, D. de ſolutionib.* iure ſingulari dotis procedere exiſtimo cum *Barboſa in rubr. 4. par. num. 34. D. ſolut. matrim.* qui rationem eius rei ex eo deducit, quòd in *d.l. qui decem 72.* ſermonem *Marcellus* inſtituit de reſtitutione dotis iam traditæ, quo caſu cùm inſpiciamus id, quod ęquum, & bonum eſt, *l. eas 8. D. de capit. diminut.* & æquitati ſatis conueniat, vt oblatione pecuniæ debitor liberetur, non mirum, ſi in cauſa dotis liberatio ipſo iure contingat, licèt in alijs cauſis non alitèr, quàm per exceptionem, argumẽto eius, quod in ſimili proditum eſt in *l. iure 6. §. vlt. D. de iure dot.* iuxtà ea, quæ *capite præcedenti* vbertim tradidimus. Et ità ex ſuggeſtu Neapolitano meis Auditoribus explicabam, quam traditionem quoq; in Sacro Conſilio veram eſſe perſuadebam doctiſſimis Collegis meis in ardua cauſa nondùm deciſa.

ARGVMENTVM.

An priuilegia dotis tribuantur quoque doti putatiuæ, explicata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi cùm dotem 22. §. vlt. D. ſoluto matrimonio.*

SVMMARIA.

1 *Proponitur ſpecies* l. ſi cùm dotem 22. §. vlt. D. ſolut. matr.

2 *Quòad matrimonia ſeruorum differentia inter ius Ciuile, & Canonicum.*

3 *Dominus non tenetur ad dotis reſtitutionem ſerui nomine, ſed quatènus eſt in peculio.*

4 *Priuilegia dotis an concedantur doti putatiua.*

5 *Mulier in exactione dotis concurrẽs cum domino, quis præferendus.*

6 *Priuilegium deductionis in rebus dotalibus extantibus ceſſat, & quarè, num. 7. 8. & 9.*

10 *Priuilegium deductionis ceſſat in rebus emptis ex pecunia dotali, & quarè, & num. 15.*

11 L. res 54. D. de iure dot. & l. ex pecunia 12. C. eod. *conciliantur ex* Accurſ.

12 *Alia*

12 *Alia* Anton. Fabri *probatur, & num.* 13. *&* 14.
16 *Priuilegium tacitæ hypothecæ datur doti putatiuæ.*
17 *Item illud prælationis.*
18 *Item illud prohibitæ alienationis.*
19 *Priuilegium* l. in rebus 30. C. de iure dot. *competit doti putatiuæ.*

CAP. XXI.

1 Diſputatio hæc verſabitur circa illuſtrandam *Vlpiani* ſententiam in *l. ſi cùm dotem* 22. *§. vlt. D. ſolut. matr.* Cuius ſpeciem, quia elegans eſt, libet paucis proponere. Mulier per errorem matrimonium cum ſeruo contraxit, quem liberum eſſe putabat. Quæritur apud *Vlpianum*, an priuilegia dotis communicētur quoq; doti putatiuæ, & *Vlpianus* audactèr affirmat, oportere concedi, ità vt mulier in bonis viri præferatur alijs creditoribus circa actionem de peculio, nō verò domino ſerui, niſi in his tantùm rebus, quæ in dotem datæ ſunt, vel ex dote ſunt comparatæ.

2 Quæ *Vlpiani* ſententia vt planiùs, & pleniùs explicetur, paucis monendi ſumus, circa matrimonia ſeruorum nobilem extare differentiam inter Ius Ciuile, & Pontificium. Nam iure ciuili matrimonium non erat inter liberam, & ſeruum, *l. Lucius* 27. *D. depoſit. l. cum ancillis*, *C. de inceſt. nupt.* Iure verò Pontificio matrimonium legitimum eſt, *cap.* 1. *de coniugio ſeruor.* ſi modò ſcientèr matrimonium contrahatur, alioquin ſi in conditione perſonæ ſit erratum, etiam iure Canonico inutile eſt matrimoniū, *cap.* 2. *de coniug. ſeruor. cap. ſi quis ancillā, §. his itaq;* 29. *q.* 2. explicant poſt plures à ſe citatos *Barboſa in d. l. ſi cùm dotem, §. vlt. à num.* 1. *D. ſolut. matrim. Sanch. lib.* 7. *de matrim. diſput.* 19. *&* 20. *per tot. Baſil. eod. tract. lib.* 7. *cap.* 42. *& ſeqq.*

3 His poſitis, ex ſententia *d. l. ſi cùm dotem* 22. *§. vlt. D. ſolut. matrim.* paulatim colligitur, quòd licèt dominus non teneatur ad dotis reſtitutionem ex propria perſona, quotiès eius ſeruus ipſo ignorante dotem accepit, tenetur tamen, quatènus eſt in pèculio ſerui, argumento eius, quod in filiofamilias ſcriptum eſt in *d. l. ſi cùm dotem* 22. *§. penult. l. ſi filiofamilias* 25. *in princ. D. ſolut. matrim.* in cuius peculij executione mulier habet priuilegium prælationis cæteris creditoribus, ſicut admiſſum eſt in vera dote, *l. vnica, C. de priuileg. dot.*

4 Neq; id mirum debet videri, cùm in alijs quoq; caſibus priuilegia dotis concedantur doti putatiuæ, *l.* 2. *§. vlt.* cum *l. ſequenti, D. de priuileg. creditor. l. ſi ſponſa* 74. *D. de iure dot. l.* 3. *C. ſolut. matr.* explicant *Alexand. in d. l. ſi cùm dotem, §. vlt. à num.* 2. vbi *Barboſa num.* 2. latiſſimè *Tiraqu. poſt leges connubiales, gloſſ.* 8. *à nu.* 235. *Anton. Gomez in l.* 50. *Tauri, nu.* 56. *Mantica lib.* 11. *de tacit. tit.* 26. *à num.* 27. *Cancerius lib.* 3. *variar. cap.* 11. *à nu.* 113. latè *Burgos de Paz q.* 7. *ciuili per tot. Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſſ.* 3. *par.* 1. *à num.* 22.

5 Quod verò *Vlpianus* ſubijcit in *d. l. ſi cùm dotem* 22. *§. vlt. D. ſolut. matr.* mulierem in exactione dotis concurrentem cum domino, non eſſe eidem præferēdam, ſed potiùs ipſum dominum potiorem eſſe muliere, illam rationem habet, quia in deductione ex peculio, in eo, quod ſibi debetur, dominus pfertur omnibus alijs creditoribus peculiaribus, etiam priuilegiarijs, *l. ex facto* 52. *D. de peculio, l. ſi filiofamilias* 53. *ad finem, D. ſolut. matrim.* ex ratione *l. ſed ſi* 9. *§. peculium, D. de peculio,* quòd ſcilicet dominus præueniſſe, & cū ſeruo ſuo egiſſe creditur, notant *Caſtrenſ. in d. §. vlt. n.* 3. vbi *Alexand. num.* 3. *ad finem, &* Imola *poſt princip.*

6 Planè hoc deductionis priuilegium in rebus dotalibus extantibus ceſſat, vt disertè exprimitur in *d. §. vlt.* Cuius rei illa ratio traditur à *Bart. ibi, num.* 4. quia cùm res dotales extant, mulier poteſt eas vindicare tanquàm ſuas, & ideò cùm vindicentur tanquàm non peculiares, mirum non eſt, ſi deductio locum non habeat, argumento *l. depoſui* 38. *D. de peculio.*

7 Hæc tamē *Bart.* ratio diſplicuit *Barboſa in d. §. vlt. num.* 2. Mouetur, quia ſententia *d. l. depoſui* 38. tractat de depoſito,

ſito, qui non eſt titulus habilis ad transferendum dominium, *l. rei depoſitæ* 17. *D.depoſiti.* Quod ſecùs eſt in dote, §.*per traditionem, Inſtit.de rer.diuiſ.* neq; error debuit impedire dominij translationē, iuxtà *titulum D.de cōdict.indebit.* & ideò in ſpecie *d.l.ſi ſponſa* 74. D. *de iure dot. l.*3.*C.ſolut.matrim.l.*1. C. *de condict.ob cauſam*, condictio mulieri conceditur, quaſi non obſcurè ſignificent, mulierē dominam non eſſe, cùm domino non ſoleat dari condictio, *l.vlt.* D.*vſusfructuarius quemadmod. caueat.* §.*ſic itaquè, Inſtit.de actionib.*

8 Hæc tamen *Bart.* ratio facilè poteſt admitti hodiè de iure nouo poſt conſtitutionem *l.in rebus* 30.*C.de iure dot.* & *ibi* notat *Bald.num.*5.

9 Quarè verior videtur ratio illa, quā affert *Barboſa in d.*§.*vlt. num.*3. quòd ſcilicet id dotis fauori accepto feratur, vt ſatis euincitur ex mente *d.*§.*vlt.* & ex ratione *l.*3. *D.de priuileg.creditor.* in quā etiam rem non malè induci poteſt *l.in bona fidei* 36.*D.de peculio*, quòd videatur dominus dolo facere, qui cùm habeat reſtituendi facultatem, non vult reſtituere.

10 *Eſt* & alia ſuperioris priuilegij deductionis exceptio in rebus emptis ex pecunia dotali, hæ enim ad inſtar rerum dotalium extātium æſtimantur, vt prælationi locum faciant. Cuius rei illa ratio eſſe videtur, quia res ex pecunia dotali comparatæ, videntur eſſe dotales, *l.res dotales* 54.*D.de iure dot.*

11 Obijci tamen ſolet *textus in l.ex pecunia* 12.*C.eod.tit.* vbi apertè contrarium ſcribitur, & in *l.vlt.C.de ſeruo pignori dato.* Quod diſſidium vt componat *Accurſius in d.l.res dotales, & in d.l.ex pecunia*, exiſtimat regularitèr, res ex pecunia dotali comparatas non eſſe dotales, *d.l. ex pecunia*, vno tamen caſu videri eſſe dotales, cùm maritus aliquid comparat ex pecunia dotali cum conſenſu vxoris, cui vtile erat, vt eius loco ſubrogaretur, in qua ſpecie accipienda *d. l. res dotales* 54. iuxtà iura in *l.ità conſtante* 26.*cum l.ſequenti*, D.*de iure dot. l.ſi mulier* 21. *D. de pact.dotalib.* Quam *gloſſæ* interpretationem ſequuntur *Nouell. de dote*, 2.*par.num.*5. & 11.*part.*§.*hactènus, num.*9.*Capycius deciſ.*85. *num.*3. notabilitèr *Corneus conſ.* 170.*nu.*2.*lib.*4.*Tiraq. de retract.*§.32. *gloſſ.vnica, num.*16. *Gomez in l.*50.*Tauri, num.* 36. *Gutierrez lib.*3.*pract.q.*88.*num.*3. *Barboſa in rubr.* 3.*par.num.*78.D.*ſolut.matrim.* cum pluribus *Giurba deciſ.*111.*num.*16. & cum ea vidi non ſemel tranſire Sacrum Cōſilium ex tempore.

12 Sed meliùs dici poteſt cum *Anton. Fabro lib.* 5.*coniect. cap.*9. multùm intereſſe, an res ex pecunia dotali comparata ſit à marito ſuo, an verò vxoris nomine. Primo caſu non fit vxoris, ſed mariti, *d.l.ex pecunia*, nec poterit ab vxore res vindicari directa, aut vtili actione, ſiuè ſit comparata ea volente, aut inſcia, aut abſente; ex illa iuris ratione, quæ ſuadet, vt, qui aliena pecunia rem comparat, non domino, ſed ſibi acquirat, adeò vt nec ſi velit, poſſit vxori acquirere, *l.ſi ex ea* 6.*C.de rei vindicat.l.qui aliena* 8.*C.ſi quis alteri, vel ſibi, l.*4.*C.communia vtriuſq; iud.l.*2.*C.pro ſocio*, & ſæpè *alibi*, niſi in ſingulari caſu *l.ſi vt proponas* 8. *C.de rei vindicat. l.ex facto* 52.*verſic.planè*, D.*de peculio.*

13 Secūdo verò caſu, cùm maritus vxoris nomine rem comparat ex pecunia dotali, licèt verè, & propriè dotalis non ſit, quaſi poſt dotem conſtitutam fuerit acquiſita, etſi ex pecunia dotali, exemplo eius, quod dicitur in *l.qui vas* 46.§.*vlt.D.de furt.l.idem* 7.§.*vlt. D.qui potiores, l.ſi vnius* 67.§.1.*D.pro ſocio*, videtur tamen eſſe dotalis, *d.l.res dotales* 54.*D. de iure dot.* vt proindè, ac ſi in dotem data eſſet, dotis iudicio peti poſſit, cuius *textus* ſententia vera eſt, ſiuè maritus ſoluendo ſit, ſiuè non, vt contra *Cuiac. lib.*5.*obſeruat.c.*29.& *Barboſam in l.ſi cùm dotem*, §.*vlt.num.*9.*D.ſolut.matrim.* rectè docet *Anton.Faber lib.*5.*coniectur.cap.*9. *ad medium.*

14 Qui tamen aduertit, in hac re non parùm differre, an res ex pecunia dotali empta à marito vxoris nomine, ei quęratur, quod certiſſimum eſſe affirmat, an verò dotalis fiat, & negat, dici poſſe verè dotalem, ſed videri. In qua re explicanda alia vtitur diſtinctione;

Bar-

Digitized by Google

Barboſa in rubr. 3. par. à num. 80. *D. ſolut. matrim.* quem queſo adeas.

15 His igitur caſibus, in quibus res ex pecunia dotali à viro comparatæ, videntur eſſe dotales, meritò *Vlpianus in d. l. ſi cùm dotem* 22. *§. vlt. D. ſolut. matrim.* ſcribit, mulierem eſſe preſerendam domino vtēti priuilegio deductionis, quaſi in hoc caſu potentius ſit priuilegium dotis, quàm deductionis.

16 Superior tamen traditio, quæ habet, priuilegia dotis verę tribui quoq; doti putatiuæ. Primò ampliatur, procedere in priuilegio tacitę hypothecæ, ità *Accurſ. in d. l. ſi cùm dotem, §. vlt. verbo actionem*, vbi *Bart. num.* 5. *Alexand. num.* 3. *Barboſa num.* 5. & alij citati à *Tiraqu. poſt leges connubiales, gloſſ.* 8. *à nu.* 257. *Palat. in rubr. §.* 36. *num.* 4. *de donat. inter vir. Suarez in tit. de las ganancias, à nu.* 2. *Neguſant. de pignorib.* 4. *memb.* 2. *par. n.* 104. etſi diſſentiat *Nouell. de dote*, 11. *par. §. hactènus, num.* 6.

17 Deindè obtinet in priuilegio prælationis, de qua in *l. aſſiduis* 12. *C. qui potiores in pignorib.* hoc enim ideò ad dotem putatiuam extendi debet, nè alioquin maximum inferatur præiudicium eius exactioni, ità *Accurſ. in d. §. vlt. verbo actionem, in fin.* vbi *Caſtrenſ. num.* 2. *Iaſon in §. fuerat, num.* 39. *Inſtit. de actionib. Nouell. vbi proximè, num.* 7.

18 Prætereà extenditur in prohibitione alienationis rerum dotalium, quæ etiam producitur ad alienationem dotis putatiuæ, ità *Accurſ. verbo præſtabitur in l. dotale* 13. *D. de fundo dotal. Alexand. in d. §. vlt. num.* 3. *Nouellus vbi ſuprà, num.* 14. *Tiraqu. d. gloſſ.* 8. *num.* 256.

19 Vlteriùs ampliatur in priuilegio, de quo in *l. in rebus* 30. *C. de iure dot.* quòd dominium dotis ipſo iure in mulierem tranſit ſoluto matrimonio; hoc enim procedit etiam in dote putatiua, vt rectè docet *Barboſa in d. §. vlt. n.* 8. quàmuis contradicant *Nouell. de dote*, 8. *part. priuileg.* 6. *num.* 16. *Tiraqu. d. gloſſ.* 8. *num.* 243. pro quibus non faciunt *textus in l. vlt. D. de condict. ſine cauſa, l.* 1. *C. de condict. ob cauſam*, quia eorum iurium ſentētia procedit attento iure veteri, antè nouam conſtitutionem *Iuſtiniani in d. l. in rebus* 30.

ARGVMENTVM.

An priuilegia vero matrimonio data, putatiuo quoque competant, illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l. ſi concubina* 17. *in principio, D. de actio. rer. amot.*

SVMMARIA.

1 L. ſi concubina 17. D. de action. rer. amot. *expenditur, & an vxor furtum marito faciat, vt furti teneatur, ibi.*

2 L. ob res 24. D. eod. tit. *de qua conditione accipiatur contra* Accurſium.

3 *Diſtinctio* Bart. *proponitur, & num.* 4.

5 *Traditio* Anton. Gammæ *dubia ſit, & contrarium verius ex* Barboſa, *num.* 6. *&* 9.

7 L. 1. C. de condict. ob cauſam *perpenditur, & num.* 8.

10 *Arrhæ, & antephatum an debeantur vxori putatiuæ.*

11 *Sententia* l. cùm hic ſtatus 32. §. vlt. D. de donat. inter vir. *limitatur in matrimonio copula conſummato, ex* l. vlt. D. de legat. 1.

12 *Perceptio fructuum conſtante matrimonio nō pertinet ad maritum putatiuum.*

13 *Nec dilatio annalis pro reſtituendis rebus dotalibus. Nec beneficium* l. maritum, D. ſolut. matr. *ibid.*

14 *Nec beneficium* auth. prætereà, C. vndè vir. & vxor. *Nec lucrum dotis ex cauſa adulterij, ibid.*

15 *Maritus putatiuus non accuſat vxorem adulteram iure mariti.*

16 L. ſi uxor 13. §. planè, D. de adulter. *duplici ſenſu explicata.*

17 *Quarè in* l. cùm hic ſtatus 32. §. ſi quis ſponſam, D. de donat. inter vir. *donatio vxori putatiuæ facta, morte non confirmetur, & n.* 18. *&* 19.

20 L. vxori 27. D. de vſufruct. legat. *explicatur, & num.* 21. *&* 22.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXII.

1 SVperioribus *capite præcedenti* traditis obſtare valdè videtur *Vlpianus in l. ſi concubina* 17. *D. de act. rer. amotar.* vbi apertè videtur probare priuilegiariam actionem rerum amotarum vero coniugio datam, non competere putatiuo. Cuius actionis illuſtrādæ cauſa, obſeruandum eſt, veteres Iureconſultos diſſenſiſſe in ea quæſtione; qua quæritur, an vxor marito furtum faciat. Nam *Caſſius*, & *Nerua* exiſtimabant, non facere, quoniam ſocietas vitæ quodammodò eam dominam faceret, vt refert *Paulus in l.* 1. *D. eod. tit.* qui tamen ex *Sabini*, & *Proculi* ſententia magis probat, eam furtū committere, etſi cū ea furti agi nequeat, *l. ſi quis vxori* 53. *in princip. D. de furt.* exornant *Barboſa in l. diuortio*, §. *ob donationes*, *à num.* 1. *D. ſolut. matrim. Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 81. *error.* 9. *Emundus Merillius ad quinquaginta conſtitutiones Iuſtiniani in l. vlt.* §. *vlt. C. de furt. Gudelinus lib.* 1. *de iure nouiſſimo, cap.* 7. quia lex ciuilis tàm atrocem actionem in perſonam tàm coniunctam dare erubuit, *l. vlt.* §. *cùm autem*, *C. de furt.* & ideò expilatæ quoquè hereditatis actio aduerſus vxorem denegatur, *l. vxor* 5. *D. de crim. expilat. hered.* nec condictione furtiua inquietari poteſt, vt inſinuat *textus in l. ſed & domino* 18. *D. rer. amot.* quia licèt condictio furtiua non ſit famoſa, licèt ex famoſa cauſa deſcendat, *l. ceſſat* 36. *D. de act. & obligat.* pudorem tamen ſuggillat, dùm furti mentionem facit, *l. parens* 5. §. 1. *D. de obſequijs à liberis*, & ideò non prſtatur marito propter honorem matrimonij.

2 Et quod dicitur in *l. ob res* 24. *D. de act. rer. amotar.* marito vindicationem, & condictionem competere ob res amotas contra vxorem, non eſt accipiendū cum *Accurſio* de condictione furtiua, ſed de actione rerum amotarum, quæ condictio dicitur in *l. rerum* 26. *D. eod. tit.* notat elegantèr *Cuiac. lib* 6. *queſtion. Paul. in d. l. ſed & domino*, licèt renitatur *Anton. Faber de errorib. Pragmat. decad.* 79. *error.* 7. & itá ceſſante actionis furti, & condictionis furtiuæ acerbitate, Prætor pudori coniugum parcens, temperato, lenitoq; vocabulo rerum amotarum actionem conceſſit, quæ actio ex delicto, & malè contractu deſcendit, *l. ſi mulier* 21. §. *vlt. D. de action. rer. amotar. l. ſi rerum* 52. *D. de re iudicat.* & quoniam poſt diuortium competit, *l.* 1. *D. de act. rer. amotar.* ex diuortio oriri dicitur in *l. vlt. verſic. proindè*, *D. de diuort.*

3 His itá explicatis, *Bart.* vt ſuperiorē difficultatem ex *d. l. ſi concubina* 17. effugiat, exiſtimat *ibidem*, in hac re duos caſus eſſe diſtinguendos. Prior eſt, cùm de exactione dotis tractatur. Poſterior eſt, quando de alia re agitur. Primo caſu priuilegia dotis tribuuntur quoquè doti putatiuæ, *l. ſi cùm dotem* 22. §. *vlt. D. ſolut. matrim. l.* 3. *C. eod. tit. l.* 2. §. *vlt. D. de priuileg. credit.* vt ſuprà *capite præcedenti* fuſiùs tradidimus.

4 At in alijs priuilegia veri matrimonij non dantur matrimonio putatiuo, vt in ſpecie *d. l. ſi concubina* 17. vbi actio rerū amotarum, quæ contra veram vxorem competit, ceſſat contra concubinam, & vxorem illicitè ductam, & itá hāc *Bart.* diſtinctionem probant *Alex. in d. l. ſi cùm dotē*, §. *vlt. n.* 3. vbi *Barboſa n.* 4. *Tiraq. poſt leges connubiales, gloſſ.* 8. *nu.* 235. *Suar. in tit. de las ganancias, num.* 16.

5 Ex qua reſolutione infertur, dubiam videri traditionem *Gamme deciſ.* 89. quam repetit *deciſ.* 176. & 207. *num.* 1. & 220. dùm docet, ſtantibus legibus Hiſpaniæ, & aliorum Regnorum, quibus cautum eſt, non tantùm bona quæſita conſtante matrimonio, ſed etiā dotē, & omnia alia bona eſſe inter coniuges cōmunicāda, obtinere in matrimonio putatiuo bona fide contracto, ex *cap.* 2. *de donat. inter vir.* vbi *gloſſ. & Abbas*, *Barbatia in cap. ex literis*, *num.* 19. *de pignorib. Palatius in rubr.* §. 36. *num.* 2. *de donat. inter vir. Tiraqu. d. gloſſ.* 8. *nu.* 270. *Gomez in l.* 50. *Tauri*, *num.* 56. *in fine*, *Couar. de ſponſalib.* 2. *par. cap.* 7. §. 1. *num.* 8. *Matienzo in l.* 2. *tit.* 9. *gloſſ.* 1. *à num.* 4. vbi *Azeuedo à num.* 4. *lib.* 5. *recopilat. Auend. reſp.* 20. *Baeça de decima tutor. cap.* 12. *à num.* 17. *Garzia tract. de coniug. acquæſtu, à nu.* 159.

6 Nam etſi hæc traditio magis à DD.

Digitized by Google

in praxi recepta ſit, in ſtricta tamen diſputatione verior videtur contraria ſẽtentia, quã defendit *Barboſa in d.l.ſi cùm dotem, §.vlt.à num.13.* Mouetur præcipuè ex eo, quòd communicatio omniũ bonorum non pertinet ad commodum dotis, ſed magis ad eius diminutionem, cùm frequentiùs plura ſecum afferat vxor, quàm maritus. Vt proindè fiat iuxtà proximam reſolutionem, bonorum communicationem non procedere in matrimonio putatiuo.

7 Deindè pro hac parte expendit *textum in l.1.C.de cõdict.ob cauſam*, vbi probari videtur, quòd pactum de lucranda dote non habet locum in matrimonio putatiuo, cuius *textus* argumento idem dicendum in lucro delato per ſtatutũ, vt docent *ibi Bald.& Salicet. Alexand.in d.§.vlt.num.3. Bald.in cap.iurauit, nu.1. de probationib.* Hippolyt.ſing.129. *Tiraqu. d.gloſſ.8.num.247. Nouell.de dote, 11.par. §.hactènus, num.23.& 29.*

8 Sed is *textus in d.l.1. C.de condict.ob cauſam* parùm vrget pro hac ſententia, cùm eo loci ſermo habeatur de pacto de lucranda dote adiecto in beneficiũ mariti, quo caſu non eſt locus in matrimonio putatiuo, *l.à diuo pio 58.D.de ritu nuptiar.l.falſus, §.vlt. D.quod falſo tutore*, quia ſuperior traditio tantùm procedit in matrimonio putatiuo in fauorem mulieris, gratia facilioris exactionis dotis.

9 Planè ſi proponas lucrum reciprocũ inter coniuges, ſine dubio tunc erit locus etiam in matrimonio putatiuo, argumento *textus in l.de fideicommiſſo, C.de tranſact. l.ſi pater puellæ, C.de inoff.teſtam.* Vndè concludit *Barboſa in d.§.vlt.n.15.* in hac re multùm intereſſe inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum: prior enim communicatio, quia ſemper vtilior eſt mulieri, quàm viro, locum habet in matrimonio putatiuo. Alia verò communicatio dotis, & omnium bonorum, quia magis affert damnum mulieri, non mirum ſi ceſſet in matrimonio putatiuo. Quæ omnia confirmabis ex traditis à *Sarmiento lib.3. ſelectar.cap.3. Radulpho Fornerio lib.4.rer. quotid.cap.17.*

10 Secundò ex ſuperioribus infertur reſolutio ad eam quæſtionem, an lucrũ arrharum in Hiſpania, & antephati in hoc Regno habeat locum in matrimonio putatiuo. Et ſanè cùm id tendat in fauorem mulieris, dubio procùl locus erit, præſertim cùm arrhæ, ſeù antephatum cedere ſoleant in præmium pudicitiæ deintegratę, *l.res vxoris 24.C.de donat.inter vir.* & ità docent *Palat. in rubr.§.12.num.1.de donat.inter vir. Suar. in tit.de las arras, num.1. Couar.de ſponſ. 2.par.cap.3.§.7.num.12.* Quę ratio multò magis viget in matrimonio putatiuo, vt rectiſſimè conſiderat *Barboſa in d.§.vlt.num.15.in fine.*

11 Vndè colligit *Nouell.de dote, 11.part. in princip.num.11.* quòd ſententia *textus in l.cùm hic ſtatus 32. §.vlt. D.de donat. inter vir.* dùm ait, donationem inter cõiuges putatiuos à Fiſco auferri, nõ procedere in matrimonio copula conſummato: tunc enim donatio à Fiſco auferenda non eſt, ſed mulieris lucro cedet, iuxtà *textum in l.vlt.D.de legat.1.* ex illa differentiæ ratione, quia antè coniugalẽ congreſſum res eſt integra, quod ſecùs eſt poſt amiſſam pudicitiam, ſubſcribit *Palat.in rubr.§.36.nu.7.de donat. inter vir.* etſi alitèr doceat *Gomez in l.50.Tauri, num.56. verſ.tertiò infertur*, quam controuerſiã componere contẽdit *Barboſa in d.§.vlt.num.16.* & nos infrà commodiùs de interpretatione horum iurium differemus.

12 Tertiò ex ſuperioribus infertur à ceſſante dotis fauore diſpoſita in matrimonio vero, non habere locum in putatiuo, vt in ſpecie *l.1. C.de condict.ob cauſam*, & ideò perceptio fructuum, quę conſtãte matrimonio ad maritum pertinet, *l.dotis 7.D.ſolut.matrim.* non defertur marito putatiuo, niſi ad inſtar bonæ fidei poſſeſſoris, *l. inſulam 42.§. fructus, D.eod.tit.* notant *Caſtrenſ.in d.§. vlt.num.2.& ibi Alexand.num.3. Tiraq. d.gloſſ.8.num.236. Gomez in l.50.Tauri, num.56.*

13 Deindè dilatio annalis data marito vero ad reſtituendas res mobiles dotales, *l.vnica, §.exactio, C.de rei vxor.action.* non tribuitur marito putatiuo, *cap.1. de donat.*

Digitized by Google

donat. inter vir. Neq; beneficium *l. maritum* 13. *D. ſolut. matrim.* competit marito putatiuo, vt ex *d. cap.* 1. *de donat. int. vir.* colligunt *ibi Abbas*, & alij plures, quorum meminit *Tiraq. d. gloſ.* 8. *n.* 235. *Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 78. *n.* 47.

14 Nequè item beneficium *auth. prætereà, C. vndè vir & vxor,* marito putatiuo cōpetere docēt citati à *Gratiano diſcept. cap.* 120. *à num.* 75. nec etiam lucrum dotis, quod maritus habet ex cauſa adulterij, *l. conſenſus, §.* 1. *C. de repud. cap. plerumquè, de donat. inter vir.* præſtatur marito putatiuo, vt docet *gloſſ. in d. §.* 1. *verbo ſibi, ad med.* citati à *Tiraqu. d. gloſſ.* 8. *num.* 238.

15 Adeò, vt iure mariti eam accuſare non poſſit, *l. ſi vxor* 13. *§. ſed etſi ea, D. ad leg. Iul. de adulter.* nec in adulterio deprehenſam occidere, ex regula *l. marito* 24. *in fine, D. eod. tit.* docent *Gomez in l.* 80. *Tauri, num.* 48. latè *Barboſa in l.* 2. *in princ.* 1. *par. à num.* 94. *D. ſolut. matr.*

16 Qui tamen licèt non reſpondeat ad *textum in d. l. ſi vxor* 13. *§. planè, D. de adulter.* ibi, *ſiuè iuſta vxor fuerit, ſiuè iniuſta,* reſpondendum eſt cum *Briſſonio lib. ſingulari de adulter. cap.* 6. *Cuiac. lib.* 6. *obſeruat. cap.* 16. *Reuard. lib.* 4. *variar. cap.* 16. iniuſtam vxorem ibi accipiendam, non de vxore contra leges nullitèr contrahente, ſed de vera, quæ tamen ſine antiqua ſolemnitate confarreationis, vel coemptionis contraxit, cuius meminit *Vlpianus in fragment. tit.* 9. exornat doctiſſimus P. *Henriq. lib.* 11. *ſummæ, c.* 13. *num.* 8. vel de vxore ducta à filiofamilias ſine conſenſu parentis, quę dicebatur iniuſta vxor, *Paul. lib.* 2. *ſentent. tit.* 19. quod proprium eſſe exemplum iniuſtę vxoris, obſeruat *Cuiac. lib.* 3. *obſeruat. cap.* 5.

17 Quartò ex ſuperioribus eruenda eſt ratio, quarè in *l. cùm hic ſtatus* 32. *§. ſi quis ſponſam, D. de donat. inter vir.* ſcriptum ſit, donationem in vxorem putatiuam collatam, morte donatoris non confirmari: cùm tamen confirmaretur, ſi vxori veræ fieret, notant poſt *Alex.* & alios *Tiraqu. d. gloſ.* 8. *num.* 249. *Couar. d.* 2. *par. cap.* 7. *§.* 1. *num.* 8. *Acoſta in cap. ſi pater, verbo vxorem, à nu.* 16. *de teſtament. in* 6. *Campegius de dote,* 1. *par. q.* 97. *n.* 4. *Franc. Marcus dec.* 884. *num.* 3.

18 Hæc tamen traditio ex eò dubia fit, quòd ea confirmatio reſpiciat commodum mulieris, & ideò cùm dotem augeat, non mirum, ſi confirmatio etiam in matrimonio putatiuo locum habere videatur. Vidit difficultatem *Barboſa in d. §. vlt. num.* 19. & vt eam ſoluat, ſubtilitèr conſiderat in re propoſita duos caſus. Prior eſt, ſi donatio æſtimetur à principio, cū ſit inter viuos: tunc enim donatio inutilis eſt, ſiuè fiat vxori verę, ſiuè putatiuę, *l.* 3. *§. videamus, D. de donat. inter vir.*

19 Poſterior eſt, ſi donatio æſtimetur tempore mortis: tunc enim differentia eſt inter veram, & putatiuam vxorem, cùm ratio perſeuerantiæ eiuſdem voluntatis, quæ ſuaſit donationis confirmationem morte donatoris, de qua in *d. l. cùm hic ſtatus* 32. *in princ. D. de donat. inter vir.* non æquè viget in vxore putatiua, ex eo, quòd donator cùm donauit, contulit donationem in eam, quam vxorem eſſe putabat, cùm non eſſet; & ideò licèt perſeueret in eadem voluntate, error in perſona vxoris impedit, nè confirmatio ſequatur, quaſi ille error verſetur circa cauſam finalem ipſius donationis. Vt proindè ex illo cauſę defectu, donatio nulla ſit, quaſi ex defectu voluntatis, argumento *l. ſi pater, l. nequè apud, C. de hered. inſtit. l. ea, qua, & ibi gloſ. vlt. C. de donat. antè nuptias.* Nè igitur contradictioni aditus fiat, meritò donatio non confirmatur, vt explicat *Alex. in l. ſi donatione, num.* 13. *C. de collat.*

20 Ex quibus non malè forſan lucem accipiet *textus in l. vxori* 27. *D. de uſufruct. legat.* vbi proponitur, maritum vxori vſumfructum fundi, & alia, & dotem prælegaſſe, poſteà pronunciatum, matrimonium inter illos illicitum fuiſſe. Quærebatur, an legata conſiſterent. Et *Scęuola* de cæteris legatis nihil dicit, ſed ſolùm de legato vſusfructus reſpondet, fructus medio tēpore ab ea perceptos repeti poſſe. Quibus verbis licèt non exprimat, quibuſnam competat repetitio fructuum, firmiſſimè tamen credo, in ea ſpecie Fiſco non competere.

21 Nam

Digitized by Google

21 Nam legatum vſusfructus nunquàm caducum fiebat, nec caducariæ leges in vſufructu locum habebant, ex illa ratione, nè inutilis redderetur proprietas, Fiſco perpetuò retinente vſumfructum, *l. ſi ab eo 9. D. de vſufruct. legat. l. ſi Titio 33. D. de vſufruct.* vbi rectè docuit *Cuiac. lib. 17. quæſt. Papin.*

22 Igitur repetitio fructuum pertinere debet ad heredes mariti, in ſpecie *d. l. vxori 27. D. de vſufruct. legat.* quia cùm maritus legaſſet vxori, quam ſuam legitimam eſſe putabat, & poſteà apparuit non eſſe, quaſi ex defectu voluntatis, legatum non valet, argumento *d. l. ſi pater, C. de hered. inſtit.* & ità explicant *Anton. Gomez in l. 50. Tauri, num. 55. Acoſta in d. cap. ſi pater, verbo vxorem, à num. 14. Barboſa in d. l. ſi cùm dotem, §. ult. à num. 20. D. ſolut. matrim. Sanchez lib. 6. de matrim. diſput. 2. à num. 7. Fontanella de pactis nuptialib. clauſ. 4. gloſſ. 1. à n. 69.* & nos vberiùs infrà de his iuribus explicandis forſan agemus.

ARGVMENTVM.

Quando in Eccleſia Catholica cœperit bonorum Eccleſiaſticorum alienatio prohiberi, & quæ eius rei ratio.

SVMMARIA.

1 *Regularitèr dominis permittitur res ſuas alienare.*
2 *Quando prohibitio alienationis Eccleſiaſticæ cœperit, res obſcura.*
3 *Ab Apoſtolis vſq; ad annum 398. lex nulla apertè de hac re lata.*
Canones Apoſtolorum 39. & 41. *perpenſi, & illuſtrati, ibid.*
4 Concil. Grangenſe can. 7. & 8. *explicatur.*
5 *Quid ſi Epiſcopi in rebus Eccleſiaſticis nō eſſent fideles diſpenſatores.*
6 C. prædia 5. 12. q. 2. *intelligitur.*
7 C. videntes 12. q. 1. *declaratur.*
8 C. omnes 17. q. 4. *latè explicatur, & n. 9. 10. & 11.*
12 C. Saluator 1. q. 3. *interpretatur.*
13 Canones Cōcilij Carthaginenſis 3. & 4. *de hac re, & in quo conuenirent, & differrent, num. 14.*
15 C. ſine exceptione 12. q. 2.
16 *Conſtitutiones Imperatoriæ de hac re an validæ.*
17 *Decretum* Baſilij *Præfecti Prætorio an item.*
18 *Recenſentur & alia hac de re leges vſquè ad num. 22.*
23 *Ratio huius prohibitionis præcipua proponitur, & num. 24.*
25 *Periculum malæ adminiſtrationis locum facit prohibitæ alienationi.*
26 *Tutor ad quid tenetur, cùm acquirere omiſit pupillo.*
27 *Cur Eccleſia manus mortua appelletur.*
28 *Alienatio Eccleſiaſtica ſine cauſa nulla eſt ipſo iure, & quomodò accipienda, nu. 29.*
30 *Reſcindere aliquandò accipitur pro eo, quod nullum eſt.*
31 *Quid ſit* Cimelia *in* c. Apoſtolicos 12. q. 2. *quid* Solaria, *ibid. nu. 32. & 33.*

CAP. XXIII.

1 QVàmuis Eccleſia iuſtis de cauſis rerum ſuarum domina ſemper fuerit, vt pluribus teſtimonijs illuſtrant *Card. Baron. anno Chriſti 57. à num. 81. Cardin. Bellarmin. lib. 1. de clericis, cap. 26. Annæus Robertus lib. 2. rer. iudicatar. cap. 2. Sarmiento de redditib. 1. par. cap. 1. Anaſtaſius Germonius lib. 3. de ſacror. immunit. c. 17.* latè *Polemar in oratione habita in Concilio Baſilienſi pro ciuili dominio clericorum, verſic. quartò idem ſic probo,* extat 4. *tom. Concilior. Generalium, Petr. Gregor. lib. 2. ſyntagmat. cap. 28. à nu. 2. Alphonſus à Caſtro aduerſus hereſes lib. 6. verbo Eccleſia.* Cuius dominij ratione videretur prima fronte ſibi permiſſa alienatio, *l. 2. D. ſi à parente, l. qua ratione 9. §. hæc quoq; D. de acquir. rer. domin. l. in re mandata 21. C. mandat. l. dudùm 14. C. de contrah. empt.* tamen, vt eius patrimonium rectè cōſeruaretur, cœpit eius alienatio prohiberi.

2 Sed quādo hæc interdictio cœperit, res eſt ſanè in obſcuro, cùm in ea computatione ineunda non ſatis conueniāt

Digitized by Google

Interpretes. Nos, nè aliorum ſententias referre, & refellere moremur, quid de hac re, probabiliùs iudicemus, ſerie tẽporis diligentèr ſeruata, indicabimus.

3 Igitur opinamur, ab Apoſtolorum ætate vſq; ad annum Chriſti 398. nullã apertam legem latam fuiſſe de Eccleſiaſtici s bonis non alienandis, ſed eo iure vti conſueuiſſe, vt Epiſcopi eorum bonorum eſſent fideles diſpenſatores. Quod ab Apoſtolis piè, & vtilitèr fuit conſtitutum in *can.* 39. *&* 41. quorum poſteriorem retulit *Gratianus in cap. præcipimus* 12.*q.*1. eoſq; canones ſeruari præceperunt *D.Clemens lib.* 2. *conſtitut. Apoſtolicar.cap.*25. *Vrbanus* I. qui Eccleſiæ præfuit ab anno Chriſti 226. in *cap. videntes* 16. *verſ.ipſa verò* 12. *q.*1. *Nicen.* 2.*c.*12. *in c. quiſquis* 19. 12.*q.*2. *Concil. Antiochen.ſub Iulio* I. coactum *anno Chriſti* 341.*c.*24.*&* 25. extant in *cap.quæcunquè* 10.*q.*1.*c.Epiſcopus* 23. 12.*q.*1. eoſq; canones citauit *Paſchalis II.* qui vixit ab anno Chriſti 1099. vbi ſic inter ſua decreta ait, *Canone Apoſtolorum ſtatutum eſt, vt omnium rerum Eccleſiaſticarum curam habeat Epiſcopus, & eas, velut Deo cõtemplante diſpenſet.*

4 Cuius rei confirmandæ cauſa plura alia teſtimonia diligentèr cumulat eruditiſſimus *Anton. Auguſtinus lib.*4. *epitome iuris Pontificij veteris, tit.*80. illuſtrant *Franciſcus Turrianus* non minori eruditione inſignis *lib.* 1. *pro canonibus Apoſtolor.cap.* 14. *Seuerin. Binius in notis ad canones Apoſtolor.can.*39. *Annæus Robert. lib.*2.*rer.iudicat.c.*2. eòq; reſpexit *Concilium Grangenſe can.*7.*&* 8. dùm cenſura affecit eos, qui citrà Epiſcopi conſcientiam oblationes Eccleſiæ diſtribuerent. Qui canones ſanciti ſunt aduerſus Euſtathianos introducẽtes praua dogmata cum his Apoſtolicis conſtitutionibus pugnantia, vt obſeruat *Seuerinus Binius in notis eiuſdem Concilij, d.can.*7.*&* 8.

5 Planè ſi Epiſcopi in eo miniſterio obeundo minùs fideles eſſent, & bona Eccleſiæ dilapidarent, vnus ex ſeptem Diaconis ab Apoſtolis inſtitutis, ſe illis opponebat, vt ex *D.Gregor.lib.*2.*indict.* 10.*epiſt.*15. *&* 16. notat *Cardin. Baron.* 1.*tom.annal. anno Chriſti* 34. *num.*277. ſi verò diſtractio ſpreta contradictione ſequeretur, non poterat Eccleſia res recuperare, tanquàm alienatas ab eo, cui diſpenſandi munus datum erat.

6 Nequè aſſentior his, qui credunt, hãc alienationis prohibitionem cœpiſſe à *Pio I.* qui vixit ab anno Chriſti 158. qui Pontifex in *can.prædia* 5.12.*q.*2. diſtrictè vetat, nè prædia Eccleſiaſtica humanis vſibus applicentur. Nam conſtat, hoc decretum apertè tractare de ſolis ſacrilegis occupatoribus bonorum Eccleſiaſticorum. Nec aliud conijcio ex tota integra *epiſt.*2.*eiuſdem Pontificis*, ex qua *textus in d. can. prædia* deſumitur, immò ſi attẽtè verba inſpiciãtur, apertè tendunt ad compeſcenda duo ſacrilegorum genera, ſcilicèt eos, qui res Eccleſiæ inuadere præſumunt, & qui clericos fortè eiſdem contradicentes inſequuntur. Non ergò rectè ad hanc prohibitionem decretũ illud detorquetur.

7 Neq; item ad rem pertinet aliud *Vrbani I.* decretum, quod extat in *can.videntes* 16.*verſic.ipſæ res* 12. *q.*1. nam licèt conſtituat, res Eccleſiæ fuiſſe, eſſe, & fore in poteſtate Epiſcoporum, illa tamen verba nullam exprimunt alienationis prohibitionem, ſed tantùm tacitam illam inſinuant.

8 Magis vrget quod refertur in *canon: omnes* 5.17.*q.*4. vbi *Lucius I.* qui vixit ab anno Chriſti 255. legem tuliſſe videtur de prohibita huiuſmodi alienatione, cuius rei nomine vulgò is Pontifex primus auctor laudatur. Scio in eo decreto exponendo doctiſſimos Anteceſſores Salmantinos inter ſe non conſtetiſſe. Quidam illud ſtrictiùs accipiũt, vt tantùm cenſura afficiat rerum Eccleſiaſticarum alienatores, qui temeritate quadam per vim eas diripiunt, non verò Prælatos, qui adminiſtrationis titulo aliènant.

9 Alij largiùs explicant, quaſi Pontifex ibi duo perſonarum genera coerceat, raptores ſcilicet, & alienatores bonorũ Eccleſiaſticorum. Mouentur ex verbis *d.can.omnes* 5. 17.*q.*4. vbi ponuntur raptores, deindè alienatores, quorum vocabula inter ſe ſunt valdè diuerſa, cùm

ra-

Digitized by Google

raptores propriè dicantur, qui more prædonum res occupant, *l. ſi vendidero 80. §. cùm raptor, D. de furt. l. 1. D. de vi bon. raptor.* cum alijs, quę cumulat *Briſſonius lib. 16. de verbor. ſignific. verbo raptor.* Alienatores, qui aliquo colore, ſeù prętextu res ſuas in alios transferunt, *l. alienationis 28. D. de verbor. ſignific.*

10 Ego verò priorem expoſitionē magis probo, ex eo præcipuè, quòd videā in *can. nulli 3. can. quicunq; 4. can. prædia 5. 12. q. 2. can. ſunt qui 3. can. ſacrilegium 4. can. ſicut 6. can ſicut 12. can. attendendū 13. 17. q. 4. Pariſienſi 3. ſub Ioanne III. canon. 1. Turonenſi 2. can. 26. ſub eodem Ioāne III.* extant 2. *tom. Concil. pagin.* 638. & 660. *can. conqueſtus 16. de foro compet. can. conqueſti 22. de ſentent. excommunic. Trident. ſeſſ. 22. de reformat. c.* 11. tanquàm ſacrilegos excommunicatione coercere ſolos inuaſores bonorum Eccleſiaſticorum, explicant *Decian. lib. 6. criminal. c. 36. à princ. Petr. Gregor. lib. 33. ſyntagm. cap. 18. Suarez de cenſuris 5. tom. diſp. 22. Sayro eod. tract. lib. 3. cap. 29. à num. 14. Tuſch. pract. lit. S. conclus. 6. à nu. 4. Boſſius in tract. tit. de ſacrilegio, n. 7. Paul. Fuſchus lib. 2. de viſitat. cap. 21. num. 28.* ergò par non eſt credere, *Lucium in d. can. omnes,* eadem pœna afficere Prelatos ſine debitis ſolemnitatibus alienantes res Eccleſiaſticas.

11 Veroſimiliùs ergò eſt de raptoribus, & ſimul alienatoribus tractare, quaſi in eo decreto additamentum cōtineatur, vt quod de ſolis raptoribus alia decreta ſtatuunt, multò magis afficiat eoſdē raptores, qui item in alios per alienationem transferre eadem bona præſumunt. Quò fit, ſolos iniuſtos alienatores rerum Eccleſiaſticarum ſacrilegij reatum nō admittere in *d. can. omnes 5. 17. q. 4.* cùm id tantùm locum habeat in violentis inuaſoribus, quàmuis alitèr ſentiat P. *Suarez tom. 1. de relig. lib. 4. de ſimonia, cap. 29. num. 16.*

12 Qui tamen à *num. 14.* explicat *textū* difficilem in *can. Saluator 1. q. 3.* vbi ſcribitur, vendere res Eccleſiaſticas ſimoniacum eſſe. Quæ ſententia nè generalitèr procedat, coanguſtanda eſt ad officia Eccleſiaſtica, de quibus apertè loquitur Pontifex *ibi,* non verò porrigēda ad bona Eccleſiaſtica, vt poſt *gloſſam ibi verb. Eccleſiaſticam, Præpoſitum, & alios ibi, P. Suarez d. lib. 4. cap. 29. num. 18. Bonacina de ſimonia, q. 3. num. 9. verſic. obijcies,* quàmuis alitèr intelligat *Rebuff. in tract. de reb. Eccleſiæ non alienand. n. 114.* alitèr *Auguſt. Barboſa in collectaneis d. c. Saluator, à num. 6. 1. q. 3.*

13 Diximus, primam legem apertam de bonis Eccleſiaſticis non alienandis fuiſſe anno Chriſti 398. latam in *Concilio Carthaginenſi,* nomine V. at ordine temporis III. *can.* 4. extat in *c. nullus 39. 17. q. 4.* & repetitā in *Concilio Carthaginenſi 4. canon.* 32. vtrumq; tamen *Concilium* fuit coactum ſub *Anaſtaſio* I. dicto anno Chriſti 398. vt obſeruāt *Baronius, & Spondanus d. anno 398. Seuerin. in notis vtriuſq; Concilij 1. tom. Conciliorum.*

14 Quæ decreta quàmuis conuenirent in prohibenda alienatione, in ſolemnitate tamen, qua alienatio permitteretur, alitèr proſpexerunt. Nam *Carthaginenſe* 3. ex cauſa neceſſitatis Primati inſinuandæ cum ſtatuto Epiſcoporum numero permiſit, aut vrgente neceſſitate vicinis Epiſcopis ſine Primate. Quę ſolemnitas cùm Eccleſijs damnum afferret, propter valdè difficilem poteſtatem alienandi, quæ plerumq; ipſis Eccleſijs vtilis eſſe ſolet, *l. iubemus 14. §. ſanè, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* idcircò hæc ſolemnitas fuit mutata in *Concilio Carthaginenſi 4. canon.* 32. vt loco Primatis, & Epiſcoporum ſubrogaretur collaudatio, & conſenſus Sacerdotum. Qui *canon* licèt vulgò adſcribatur *Concilio Valentino* celebrato ſub *Damaſo anno Chriſti* 374. cum *Gregorio IX. in c. 1. de his, quæ fiunt à Prælatis,* & à *Gratiano* accepto feratur *Leoni I. in c. ſine exceptione 52. verſic. irrita 12. q. 2.* tamen, vt ex alijs notant *Anton. Auguſtin. lib. 1. de emendat. Gratiani, dialog. 14. Seuerin. in notis Valentini 1. tom. Concil. pagin. 509.* nec apud *Valentinum,* nec apud *Leonē I.* inuenitur. Quarè auſcultandos non credo nonnullos eruditos *Anteceſſores Salmantinos,* qui primam prohibitionem huiuſce rei referebant ad *Valentinum.*

15 Succeſſit temporis ordine ſeruato,

Digitized by Google

Magnus *Leo* I. qui vixit anno Chriſti 440. is in *epiſt.* 104. cuius fragmentum *Gratianus* inſeruit in *c. ſine exceptione* 52. 12. *q.* 2. eandem prohibitionem diſtrictiùs renouauit, quam etiam *Hilarus*, qui proximè *Leoni* ſucceſſit, ſecutus eſt in *epiſt. 8. ad fin.* extat *tom. 2. Concilior. general. pagin.* 199. *Agapetus in epiſt. 6. d. 2. tom. pagin.* 420. quam explicant *Card. Baron. anno Chriſti* 535. *num.* 108. *& ibi Henric. Spondan. num.* 17.

16 Sed & *Imperatores* paulò poſt ſuis cõſtitutionibus idem decreuerunt, vt liquet ex *l. iubemus* 14. *& l. priuilegia* 17. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quarum prior, quia ſpecialitèr de bonis Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ non alienandis edita fuerat, vt notant *Cuiac. nouell. 7. in princip. Gudelinus lib. 6. de iure nouiſſimo, cap.* 14. fuit porrecta ad omnes alias Eccleſias ex poſteriori. Quæ tamen conſtitutiones cùm à laicis Principibus fuerint latæ, videtur non debere præſtare auctoritatem huic, de qua agimus prohibitioni, ex *cap. vlt. de reb. Eccleſ. non alienand.*

17 Qua ratione decretum *Baſilij* Præfecti Pretorio nomine Regis Odoacris factum anno Chriſti 483. quo etiam vetabatur rei Eccleſiaſticæ alienatio; fuit irritatum, tanquàm ab incompetente legiſlatore profectum, vt notant *Card. Baron. d. anno* 483. *num.* 10. *&* 11. *& ibi Spondanus num. 2. Seuerinus Binius in notis ad Concilium Romanum 4. ſub Simmacho, verbo Regis*, niſi fortè eas defendamus ex his, quę trademus infrà *hoc lib. 3. in peculiari capite.*

18 Deindè *Simmachus Pontifex in Synodo Romana 4. anno Chriſti* 502. extat in *can. non liceat* 20. 12. *q.* 2. *& in epiſt. 5. ad Cęſareum, cap.* 1. extat in *can. poſſeſſiones* 61. 16. *q.* 1. hanc prohibitionẽ diſtrictiùs præcepit, adeò vt ex Apoſtolica auctoritate ipſe *Caſareus Concilium Agathenſe* coegerit, in quo varij canones editi sũt de hac re, vt conſtat ex *canon.* 7. 22. 26. 33. 45. 48. 49. 51. 53. 56. 59. 2. *tom. Concil. pagin.* 306. *&* 307. quos canones *Gratianus* inſeruit in *can.* 1. 10. *q.* 2. *can. ſtatuimus* 32. *cum quatuor ſeqq. can. terrulas* 53. 12. *q.* 2. *can. Epiſcopi* 19. 12. *q.* 1. *can. ſi Epiſcopus* 12. *q.* 5. *can. in venditionibus* 40. 17. *q.* 4. *can. clerici* 11. 16. *q.* 3.

19 Sub eodem *Pontifice Simmacho* coactum eſt *Concilium Epaunenſe* in Gallia anno Chriſti 509. vbi *canon.* 12. hæc eadem prohibitio repetita eſt. Poſt hęc decreta *Imperator Iuſtinianus* anno Chriſti 535. multa ſanxit in huius interdicti fauorem, *auth. de non alienandis, aut permutandis rebus Eccleſia, auth. de alien. emphyteuſ.* quæ in *epitome* ſunt redacta in *auth. hoc ius porrectum, cum ſeqq. C. de ſacroſanct. Eccleſ. c.* 2. *§. hoc ius* 10. *q.* 2. quas leges *Cardin. Baronius anno Chriſti* 528. *num.* 1. defendere conatur, quaſi cõditas ab Archiepiſcopis Conſtantinopolitanis, promulgatas tamen ab ipſo *Iuſtiniano* cauſa validioris obſeruantiæ, etſi eas ex defectu poteſtatis nullas eſſe teſtentur *gloſſ. in c. 1. verbo tractatus, de rebus Eccleſia in 6. P. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 465. num.* 1.

20 Sed & Magnus ille *Gregorius* I. qui floruit anno Chriſti 590. vt præcauere, & impedire vellet, nè Eccleſiæ depauperarentur, res Eccleſiaſticas diſtractas recuperari iuſſit, aliaq; ſalubria mandata hac de re fecit, vt apparet ex *lib. 1. epiſt. 66. & lib. 3. epiſt. 16. & lib. 8. epiſt. 53. & lib. 10. epiſt.* 33. cuius tempore hæc eadem interdictio fuit ſtabilita in *Concilio Hiſpalenſi I. c.* 1. extat *2. tom. Concil. pag.* 952. *& in Toletano IX. canon. 1. eod. 2. tom. pagin.* 1163. *& in ſeptima Synodo ſub Hadriano II. anno* 869. *canon.* 15. extat in *c. Apoſtolicos* 13. 12. *q.* 2.

21 Sed & anteà anno Chriſti 863. eadẽ prohibitio eſt renouata in *Concilio Siluanctenſi ſub Nicolao I.* ſi fides habenda eſt inſcriptioni, quæ extat in *c. nulli 5. de rebus Eccleſia non alienand.* quia tamen hoc decretum non inuenitur inter acta illius *Concilij*, non immeritò noſter eruditiſſimus *Anton. Auguſt. in notis d. c. nulli*, de eius inſcriptionis fide dubitat, vbi ex *Iuonis* auctoritate magis probat, fuiſſe ſumptum ex *Iuſtiniano in nouell. 7. c.* 1. aut ex *Capitularibus Caroli Magni lib. 2. cap.* 29. conſentiunt *Cuiac. in recit. ad tit. de reb. Eccleſię non alienand. Anaſtaſ. Germonius lib. 2. animad. cap.* 20.

22 Præterea idem ſancitum eſt in *Concilio Guaſtalenſi ſub Paſchali II. anno* Chri-

ſti

ſti 1106. & in Concilio Oxonienſi ſub Honorio III. anno 1222. tit. quòd Clerici, vel Prælati, & in Lugdunenſi ſub Gregorio X. anno 1274. in 6. 2. de reb. Eccleſię in 6. & in Concilio Salisburgenſi ſub Martino IV. anno 1281. tit. de alienationib. Eccleſiarũ, & tit. de alienat. rer. Eccleſiaſticar. & in Concilio Viennenſi anno 1311. in clem. 1. de reb. Eccleſiæ, & in Concilio Palentino ſub Vrbano VI. anno 1388. & in Concilio Friſingenſi ſub Eugenio IV. anno 1440. tit. de reb. Eccleſiæ non alienand. & in Extrauag. ambitioſæ Pauli II. anno 1468. eod. tit. inter communes, & in Concilio Trid. ſeſſ. 25. de reformat. c. 11. et in Concilio Mediolanenſi I. ſub Diuo Carolo Borromęo, tit. quę pertinẽt ad bonorum, extat 4. tom. Concilior. pag. 904. & in Mediolanenſi 2. tit. 3. decret. 7. & ſeqq. & in Mediolanenſi 3. tit. de his, quę ad bona Eccleſiaſtica tuenda, d. 4. tom. pagin. 944. Tandèm Sanctiſs. D. N. Vrbanus VIII. cùm videret hoc interdictum non parùm laxatum circa bona regularia, vigore priuilegiorum à Prędeceſſoribus ſuis cõceſſorum, diſtrictiùs alienationes quaslibet prohibuit ex decreto Sacræ Congregationis Eminentiſſimorum Cardinalium Sacri Concilij Trident. Interpretum ſub die 9. Septembris anni 1624.

23 Recenſuimus hactènus, ſerie temporum obſeruata, omnes ferè conſtitutiones de hac prohibitione editas. Nũc ſubijciamus rationes, quibus Eccleſia ducta fuit, vt eam decerneret. Cuius rei plures rationes afferri ſolent, alię impulſiuæ, aliæ finales, quas proſequitur Redoanus tract. de reb. Eccleſiæ non alien. q. 3. à num. 33. & omiſſis impulſiuis, illa eſt præcipua, & finalis, quæ colligitur ex l. iubemus 14. in fine princ. C. de ſacroſ. Eccleſ. quòd Reipublicæ interſit, Eccleſiæ bona rectè conſeruari, vndè ſuppetant ſumptus ad miniſtros, & pauperes alendos, ædificia tuenda, ſacra reſtaurãda, nè alioquin bonis alienatis pro arbitrio, ſicut corpus ſine anima, ità Eccleſia ſine facultatibus ad nihilum redigeretur, c. ſi quis 7. 1. q. 3. textus in proœmio tit. 14 par. 1. apud Hiſpanos.

24 Qua ratione oportuit Prælatis, cæteriſq; alijs adminiſtratoribus poteſtatẽ certis finibus coercere, nè ſub colore adminiſtrationis, in crimen deprędationis irruerent, c. indignè 21. verſic. valdè 12. q. 2. c. venerabili 37. de officio deleg. c. vlt. de accuſat. ità Sarmiento de redditib. 1. par. c. 2. à num. 1. Anaſtaſ. Germon. lib. 2. de ſacror. immunit. c. 17. Donell. lib. 9. commentar. cap. 10.

25 Nec nouum eſt, vt propter periculũ malę adminiſtrationis lex inhibeat alienationes: ſic enim videmus in bonis Reipublicæ, l. vlt. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11. l. 15. tit. 5. par. 5. l. 11. tit. 7. lib. 7. recopilat. in bonis prodigi, l. 1. l. Iulianus, D. de curatore furioſi, in bonis pupillorũ, & minorum, l. 1. & per tot. D. de reb. cor. tot. tit. C. de prædijs minor. l. lex, quæ 22. C. de adminiſtrat. tutor. exornant poſt alios Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 171. Fachin. lib. 3. controuerſ. cap. 1. Anton. Faber in iuriſprudent. tit. 12. princ. 6. illat. 30. & princ. 7. illat. 84. cum quibus perſonis ſolet Eccleſia comparari, non ſolùm circa reſtitutionis beneficium, cap. 1. cap. auditis, de reſtitut. in integr. ſed & in eo, quod ſicut tutor ſupplet imbecillũ minoris iudicium, ità etiam Prelatus, qui Eccleſiæ tutor, aut curator intelligitur, clement. quia contingit, §. vt autem, verſic. illi etiam, de relig. domib.

26 Et ideò ſicut tutor tenetur de dolo, lata, aut leui culpa, ex eo, quòd acquirere pupillo omiſit, l. quidquid 7. C. arbitrium tutelæ, ità eius exemplo Prælatus, c. quicunq; 12. q. 4. vbi ità docet gloſſa verbo aut neglectum, recepta ex Boerio deciſ. 44. num. 14. Couar. lib. 3. variar. c. 2. num. 1. Vaſquio vſufrequent. cap. 9. nu. 20. Spino de teſtament. gloſſ. 8. nu. 53. Sanchez lib. 6. de matrim. diſput. 4. num. 15. Paul. Comitol. lib. 1. reſponſor. moral. q. 85.

27 Ex his paulatim colligitur, iuſtis, & legitimis de cauſis ſacros Põtifices hoc interdictũ introduxiſſe. Quò fit, Eccleſiã rõne huius interdictionis manũ mortuam vocari: quia ſicut mortui non alienant, ità & bona, quæ ad Eccleſiam peruenerunt, ſunt inalienabilia, ità poſt Polidor. Virgilium lib. 17. hiſtor. Anglicæ in Eduardo, notat eruditè Petr. Gregor. lib. 25. ſyntagmat. cap. 8. n. 2.

28 Quod adeò verum eſt, vt alienatio ſi-

Digitized by Google

ſine iuſta cauſa ipſo iure nulla, & inefficax ſit, *c.quiſquis* 19.*c.quidquid* 36.*c.alienationes* 37.*c.ſine exceptione* 52.*verſic.irrita* 12.*q*.2. *cap*.1.*de his,quæ fiunt à Prælatis*, ex ratione *l.non dubium* 5. *C.de legib.c.Vulteranæ* 25.12.*q*.2. & ex eo, ꝙ huius rei nomine competit vindicatio ad rem, & fructus, tanquàm ex re Eccleſiæ perceptos. *c.non liceat* 20.12.*q*.2.*c.ſi quis Præsbiterorum* 6.*de reb.Eccleſ*. & ità docent *Redoan.eod.tract.q*.22.*à num*.38. *Menoch.de arbitrar.caſu* 172.*à num*.38. *& remed*.15.*recuperand.num*.634. *Petr. Gregor.lib*.25.*ſyntagmat.cap*.8. *à num*.1. *Caſtillo de vſufruct.cap*.54.*num*.8.*Gonzalez ad reg*.8.*Cancellar.gloſſ*.56.*à num*.94. *Riccius in praxi, dec*.18. *Azorius* 2.*part. moral.lib*.9.*cap*.1.*q*.8.*Pinell.in l*.2.3.*par. num*.4.*&* 5.*C.de reſcind. Surd. conſ*.115. *à num*.31.*& dec*.45.*num*.10. *Gutierrez conſ*.1.*num*.14.

29 Quę nullitas cùm inducta fuerit Eccleſiæ fauore, ità demùm eſt accipienda, ſi modò ipſa Eccleſia velit, iuxtà *textum* ſic vulgò acceptum in *c.ſi qua de rebus* 42.12.*q*.2. in eius ergò arbitrio eſt, an velit ratam habere alienationem, quod idem non eſt poſitum in eo, in quem res alienata eſt, argumento eius, quod in pupillo dicitur in *l.Iulianus* 13. §.*ſi quis à pupillo*, *D.de act.empt*. & docēt *Couar.Gutierrez,Surd.Mantica, & Cancerius* cumulati à nobis ſuprà *lib*.1.*c*.37. *num*. 9. quibus addo nunc *Franchis dec*. 35.*num*.2.*&* 3.*Surd.deciſ*.70.*num*.28.*& dec*.108.*num*.22.*Gaſp.Theſaur.lib*.3.*forenſ.q*.37.cum pluribus *D.Merlin.lib*.1. *controuerſ.cap*.21.*à n*.10.*Gratian.diſcept*. 27.*num*.41.*D.Anton.de Virgilijs tract.de legitimat.perſona,cap* 23. *num*. 6. *Anton. Merenda lib*.9.*controuerſ.cap*.34.

30 Nec mouere debet quod ſcriptum legimus in *c.Apoſtolicos* 13.*verſ.quiſquis*, *c.ſi qua de rebus* 42.*c.præcariæ* 44.12.*q*.2. vbi requiritur reſciſſio contractus, vt res alienata ad Eccleſiaſticum patrimonium reuertatur, quæ reſciſſio non obſcurè inſinuat mero iure valere. Sed ea verba non ad iuris effectum, ſed ad factum eſſe referenda nemo eſt, qui non videat, quaſi alienatio, quæ de facto præceſſit, de facto quoq; reuocetur, vt notat *Redoan. de reb.Eccleſ.q*.77. *cap*.1. *num*.16.*&* 17. in quo ſenſu non eſt infrequēs in iure, verbum *reſcindere*, vſurpari, vt in *l.ſi dolo* 5.*C.de reſcindend*. vbi *gloſſa verbo reſcindi, cap.non ſolùm* 7.*de appellat.in* 6. notant *Morla in empor*.1.*p. tit*.9.*num*.93.*& tit*.3.*in princip. num*.38. *Pichardo in* §.*actionum,q*.9. *num*.46.*Inſt. de actionib*. quod in Sacro Conſilio fuit tractatum in illa cauſa de Nardis Ciuitatis Aquilæ, cuius aliàs ſuprà meminimus *lib*.1.*cap*.20.*num*.14.

31 Quod verò in *d.c.Apoſtolicos* 13. 12. *q*.2.ſcribitur, nullum Epiſcopum poſſe alienare *Cimelia*: vt id obitèr adnotemus, eo verbo ſignificantur theſauri, & opes repoſitæ, nec non inſtrumenta pretioſa, & ideò Cimeliarchus eſt, qui cimelijs, aut theſauro Eccleſię, aut Principis præeſt, vt ex *Demochare* notat *Ant. Auguſt.lib*.2.*de emendat. Gratiani,dialog*. 7.& locus, in quo res iſtæ ſeruabantur, appellabatur cimiliarchium, *l.vlt*.§.*vlt. C.de bon.auctorit.iud. l.litibus* 19. *C. de agricolis, lib*.11. obſeruat *Anaſt.Germon. lib*.2.*de ſacrorum immunit. cap*.17. *nu*.32.

32 Illud verò obſcurius eſt explicare, quid ſalariorum nomine ſignificetur in *d.c.Apoſtolicos* 13.12.*q*.2. ibi, *ſed nec tradere ſalaria Eccleſiarum*. Adeò vt *Anton. Auguſtin.d.dialog*.7. loco verbi *ſalaria*, ſubſtituat, *ſolaria*, quæ ſunt onera, quæ ſuperficiarius præſtat pro ſolo, in quo ædificat, ſic enim accipitur in *l.etiam* 15. *D.qui potiores in pignor.l.cùm ſeruus* 39. §.*heres*, *D.de legat*.1.*l*.2. §.*ſi quis nemine*, *D.nè quid in loco publico, l.vſufructu* 7.§. *hactènus*, *D.de vſufructu*, explicat *Cuiac. in d*.§.*heres*, quaſi ſenſus *d. c. Apoſtolicos* 13.ille ſit, vt prohibeat alienationem eorum, quæ pro ſolo Eccleſiæ penduntur. Hęc tamen expoſitio verbis dicti canonis conuenire non videtur.

33 Quarè ego iampridèm Salmanticæ profitebar, apud me non ſatis id compertum haberi, cùm licèt ſalaria apud Iureconſultos aliquandò ſignificent annuas erogationes, quæ alicui ſui alendi, & tuendi cauſa præſtantur, *l.vlt.D.de in rem verſo,l.Titia* 19.§.*vlt. D.de annuis legat*. interdùm ſtipendia, & mercedes ob liberales artes, *l*.4.§.*vlt. D.de decretis*

ab ordine, *l.4.D.de officio aſſeſſoris*, exornat *Briſſonius lib.17. de verbor. ſignificat. verbo ſalarium*, tamen in *d.c.Apoſtolicos*, ſicut & in *c. quiſquis* 19. 12. *q.2.* illud verbum *ſalarijs*, diuerſam ſignificationẽ habuiſſe ex eo perſuadebar, quòd pro certo prędiorum genere accipiantur quæ in græco originali *auturgia* dicuntur, quaſi poſſeſſoris manibus exculta. Vt hinc coniecturari liceat, eſſe prędia ſuburbana iuxtà Eccleſiam poſita, de quibus loquitur *textus in cap.1.de cenſib.* Vel fuiſſe agros, qui per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt, veluti ſyluæ, & alia huiuſmodi, ita ex *Balſomane* obſeruant *Patres Gregoriani in notis d.c.quiſquis* 19. *verbo ſalarijs*.

ARGVMENTVM.

An alienationis interdictio, ſicut venditionem, ità & emptionem afficiat.

SVMMARIA.

1 *Res Eccleſię diſtrahi non poſſunt ſine ſolemnitate.*

2 Cap. cùm dilecti 3. de empt. & vendit. *explicatur latè vſq; ad n.8.*

3 *Quotuplex remedium competat in* d. cap. cùm dilecti, *& quarè ſententia Iudicum fuerit iniqua, non ità* Pontificis, *num.4. & 6.*

5 *Res vendita cùm reſcinditur ex cauſa læſionis enormis, eſt in obligatione, ſupplementum verò iuſti pretij eſt in electione.*

9 Vendere, *&* emere *ſæpè in iure commutantur, & actio* ex vendito, *&* ex empto, *quod multis ornatur.*

L. cùm ſocietas 69. D. pro ſocio *illuſtratur ex DD. remiſſiuè, ibid.*

10 Emere, *&* vendere *ſunt correlatiua etiam in materia pœnali.*

11 *Prohibita venditione per ſtatutum, an prohibita videatur emptio.*

12 *Ceſſat ea regula correlatiuorum, cùm diuerſa ratio extat.*

13 Ordinatio Luſitana lib. 2. tit. 18. *valdè dubia ſit à multis* DD. *ſicut & alię leges ſimiles prohibentes, nè Eccleſia bona immobilia incõſulto Principe emãt, et n.14.*

15 *Referuntur ex aduerſo plures DD. pro iuſtitia harum legum.*

16 Lex Luſitana *defenditur ex priuilegio Apoſtolico, vel ex concordatis inter Regem Dioniſium, & Clerum.*

17 *In hac quæſtione* Auctor *quarè iudicium ſuum promere ſuperſedeat.*

CAP. XXIV.

1 NEmo eſt, qui neſciat, res Eccleſiaſticas ſine ſolemnitatibus diſtrahi non poſſe, *c.1. c.tua 8. de his, quæ fiunt à Prælat. c.nulli 5. de reb. Eccleſ. Greg. VII. in* Concilio *Romano 5. canon.6. &* 7. & ſæpè alibi.

2 Vndè difficilis ſatis redditur *textus in cap. cùm dilecti 3. de empt. & vendit.* vbi proponitur venditio rei Eccleſiaſticę facta à quibuſdam Canonicis ſine conſenſu Capituli, de qua reſcindenda cùm Capitulum ageret, & in eam rem Iudices eſſent dati, ſententia ab eiſdem lata eſt, qua pronunciarunt, venditionẽ non valere, quam tamen Pontifex reuocauit, iuſſitq; rem emptoribus reſtitui. Quò efficitur, in ſpecie illius *textus* vtilem videri rei Eccleſiaſticę venditionem.

3 Sed obſeruãdum eſt in eo *textu*, duplex remedium Eccleſiæ competere potuiſſe ad rem ſuam malè diſtractam recuperandam. Primum nullitatis ex cauſa omiſſæ ſolemnitatis. Secundum verò ex cauſa deceptionis vltrà dimidiam iuſti pretij, ex *l.2.C.de reſcin.uend.* Primum tamen nullitatis in iudicium à Capitulo deductum non fuit, & ideò meritò à Pontifice venditio rata habetur, vt notant *ibi Abb. num.4.* & cæteri ferè *Antiquiores*, ex eo, quòd omiſſo nullitatis remedio, actum eſt ſolùm iudicio deceptionis, quo caſu cùm ex *d.l.2.* emptori facultas eſſet ſupplendi iuſtum pretium, aut rem reſtituendi, hinc ſententia priorum Iudicum, quæ venditionem irritam ex cauſa læſionis declarauit, à Pontifice tanquàm contra ius lata reuocatur, quaſi per illam fuerit adempta electio, quę ſummo iure emptori competebat, in quam rem cõfirmandam eſt *textus* ſingularis in *d. cap. cùm*

Digitized by Google

cùm dilecti, vt notant *Pinell.in d.l.2.3.p. cap.3.num.*20.videndus à *nu.* 15. *Cuiac. in recit.ad d.cap.cùm dilecti*, quorum expoſitio apertè colligitur ex integro *Anton.Auguſt.collect.*1.*Decretal.lib.3.tit.*15. *cap.*4.& vidi ad relationem M. C. Vic. ſemel Sacrum Conſilium probaſſe , interueniente ibi Doctiſſimo *Petro Iordano Vrſino*, eiuſdem Sacri Conſilij tunc Præſide digniſſimo.

4 Neque hæc interpretatio euertitur ex eo, quòd eodem vitio, quo ſentẽtia Iudicum laborabat, etiam ſententia Pontificis afficiatur, quãdoquidèm per vtramq; ſententiam res præcisè reſtituitur ſublata electionis facultate. Vndè ſicut prior Iudicum ſententia ob id fuit reuocata, debuit quoquè hæc poſterior nulla eſſe. Nexuit nodum *Card. Zabar.in d.cap.cùm dilecti, q.*5. qui variè ſoluit.

5 Ego verò obſeruo, rem venditam in obligatione eſſe tantùm, ità vt ſi vẽditor læſus ſit, tantùm poſſit petere cõtractus reſciſſionem: emptor verò habeat facultatem,aut rei reſtituendę,aut ſupplendi iuſtũ pretium,atq;ità hoc poſterius eſt in ſolutione, non in obligatione,*d.l.*2.*C.de reſcind.vendit.d.cap.cùm dilecti,verſic.quia verò,de empt.& vendit. l.ſi res* 13.§.*ſi mulier,D.de iure dot.* optimus *textus in l.miles* 6.§.*ſi decem,D.de re iudic.* ità cum pluribus *Pinell. d.3.part. cap.3.à nu.*1.*Valaſc.de iure emphyt. q.*28. *num.*2.*Fachin.lib.2.controuerſiar.cap.*20. *verſic. tertia eſt controuerſia* , *Morla in empor.tit.9.q* 22.

6 Quibus poſitis dicendum eſt , ſentẽtiam priorum Iudicum in ſpecie *d. cap. cùm dilecti*,ideò iniquam eſſe, quia contra electionem emptoris præcisè rem venditori Eccleſiæ adiudicarũt, & executioni mandarunt . Sententia verò Pontificis,qua etiam res pręcisè ſine illa electione reſtitui iubetur,ideò iniqua non eſt,quia Pontifex, vt prioris ſentẽtiæ definitiuæ iniquitatem emendaret, neceſſe habuit per interlocutionem rẽ emptori reſtituere,vt ità ſi à venditore eſſet conuentus,poſſet electionis facultatem exercere, quæ alioquin ſi res abſcederet,non haberet.

7 Rurſus ſuperior interpretatio ex eo dubia videtur, quia ſententia priorum Iudicum debuit à Pontifice confirmari, cùm conſtiterit, rem Eccleſiæ fuiſſe diſtractam.Vndè dùm de conſenſu Capituli non apparuit,in dubio iuſta præſumptio erat,quòd malè fuerit res illa alienata. Præſertim cùm illa ſolemnitas tanquàm extrinſeca non præſumatur, argumento *l.quæcunq;* 13. §.*vlt.D.de publiciana* , illuſtrat cum pluribus *Menoch.lib.2.præſumpt.*75.*num.*21.niſi poſt alienationem elapſum ſit tempus tricennale,*cap.peruenit, de empt. & vendit. Maſcard.de probat.concluſ.*1371.*num.*92. *Riccius in praxi, tit.de alienat.rer.Eccleſ. deciſ.*34.

8 Sed reſpondendum eſt,quòd licèt in *d.cap.cùm dilecti* 3.*de empt.& vendit.*non cõſtiterit de defectu ſolemnitatis apud priores Iudices, hi tamen non potuerunt venditionem irritam declarare propter læſionem, quam ſolam in iudicium deduxit Eccleſia. Et quàmuis fateremur, Eccleſiam etiam deduxiſſe iudicium nullitatis, vt in eo obtineret, ad eam tanquàm actricem pertinebat onus probandi defectum ſolemnitatis: ex aduerſo verò ad emptorem probandæ ſolemnitatis onus pertineret , ſi de vtilitate venditionis ageretur,argumẽto *d.l.quæcunq;* 13.§.*vlt. D.de publician. Redoan.de reb. Eccleſ non alienand. q.*39. *num.*6.Cùm igitur in *d.cap.cùm dilecti* 3. Eccleſia actrix fuerit, meritò dùm ſolemnitatis defectũ non probauit,ſuſpẽditur iudicium nullitatis in *verſic.ſalua.*

9 Sed quæſtionis eſt,an etiam Eccleſia emere prohibeatur. Mouet dubitationem,quòd veteres his appellationibus promiſcuè vterentur,*l.veteres* 19.*D.de act. empt.* ità vt facilis , & frequens eſſet harum vocum *venditionis* , & *emptionis* mutatio , & ideò aliquandò in iure actio *ex vendito* exponitur *ex empto,l.ex conuentione* 11.C.*de pact. l.cùm ſocietas* 69.*D.pro ſocio*,vbi notat vtrobiq; *Accurſius*,cui adſtipulatur *Radulph.Fornerius lib.3.rer.quotid.cap.*28.licèt alitèr explicent *Cuiac.lib.4.obſeruat. cap.*17. *Ant.Faber lib.5.coniect.cap.4.Schifordeg. lib.3.forenſ.tract.*28.*q.*13.*& ſeqq.*& vice ver-

verſa actio *ex empto*, pro *ex vendito*, *l. Iulianus* 13. §. *ſi procurator*, *D. de act. empt. l. vnica*, *C. ſi ſeruus extero*, & *emptor* pro *venditore*, *l. ſi in fraudem* 5. *C. qui manumittere non poſſunt*.

10 Deindè facit, quòd *emere*, & *vendere* correlatiua eſſe docemur. Vndè quod de vno dicitur, etiam de alio dici oportet, *l. 1. C. de cupreſſis, lib. 11. l. vlt. D. de damno infecto*, *l. grauiſſimè*, *C. de curſib. publicis, lib. 12. Conſtit. Regni*, quę incipit, *Eadem pœna*, adeò vt idem obtineat in materia pœnali, *Iaſon in l. vlt. num. 17. C. de indict. viduit. Beccius conſ. 72. nu. 10.* præſertim ſi eadem militet ratio, *gloſſ. in l. curatorem*, *C. de interdict. matr. Surd. de aliment. tit. 9. q. 44. n. 2. & 3.*

11 Qua ratione ſi lex municipalis prohibeat venditionem alicuius rei, prohibita quoquè intelligitur emptio, *Caſtrenſ. conſ. 289. lib. 1. Gratian. diſcept. 26. num. 17.* latè *Felin. in proœmio Decretal. verbo Gregorius, nu. 5. & 6. Bald. in rubr. de rebus creditis, ad fin. Abbas in cap. quia clerici, de iure patronat.* Hippolyt. *in l. ſi quis viduam, num. 18. D. de quæſtionib.* latiſſimè cum pluribus *Anton. Gabriel lib. 6. communium, tit. de legib. concluſ. 3. à n. 14.* & ideò *Pragmat. 19. de monetis*, qua pœna imponitur contra vendentem monetam falſam, etiam comprehendit emptorem, vt definitum in M. C. Vic. teſtis eſt locupletiſſimus *D. D. Franciſc. Merlinus lib. 1. controuerſ. cap. 18. in fine*, vbi multis rem hanc elegantèr more ſolitò exornat.

12 Hæc tamen leuia ſunt, vt idem probemus in prohibitione, de qua agimus, quandoquidèm venditio quòad inſtitutum attinet, diuerſam rationem habet, quàm habeat emptio: cùm enim venditio ſit patrimonij diminutio, permitti non debet ſine debita ſolemnitate. Emptio verò cùm magis ſit acquiſitio, quàm diſtractio, nihil eſt cur vetetur. Quò fit, ex diuerſitatis ratione ceſſare regulam correlatiuorum, quam rem vbertim de more illuſtrant *Tiraqu. de retract. §. 1. gloſſ. 9. à num. 171. Boer. deciſ. 48. num. 3. & 4. Sanchez lib. 1. de matrim. diſp. 54. num. 1. & lib. 6. diſput. 19. nu. 10.* & alij plures congeſti à *Barboſa axiomate 61.* Præſertim ſi ponas, otioſam pecuniam habere Eccleſiam, tunc enim in emptionem prędiorum, aut alterius rei immobilis conferre vtilius eſt. Qua ratione idem permittitur tutori, vt pecunias pupillares in emptionem prædiorum conferre teneatur, etiam ſine decreto, *l. 3. C. de vſuris pupillarib. l. tutores 24. C. de adminiſtrat. tutor.* iunctis latè traditis à *Conar. lib. 3. variar. cap. 2. Gutierrez de tutel. 2. par. cap. 9.*

13 Vndè difficilis valdè redditur *Ordinatio Regia Luſitana lib. 2. tit. 18. in princ.* dùm prohibet, nè Eccleſiæ, ſeù Monaſteria bona immobilia emptionis titulo comparare poſſint ſine licentia Principis, & ſi comparent, aut alio quouis titulo ſibi acquirant, teneantur poſt annũ in laicos transferre, de cuius legis iuſtitia valdè dubitant *Bart. in l. filiusfamilias 114. §. diui, num. 12. D. de legat. 1.* & alij plures citati à *Tiraqu. poſt leges connubiales, gloſſ. 8. num. 172. Afflict. lib. 3. conſtit. 26. num. 12.* & nominatim *Eman. Rodericus 1. tom. regular. q. 66. artic. 4. Miranda in manuali Prælator. 2. tom. q. 27. artic. 7. Marta de iuriſdict. 4. part. caſu 6. à num. 16. Ceuallos communium, q. 899. nu. 182. et ſeqq.* videndus à *n. 108.* & alij plures citati à *Diana 1. p. moral. tract. 2. reſol. 57. & 6. par. tract. 3. reſolut. 6.* Quorum ſententia firmari ſolet ex *cap. vlt. & c. 1. in fine, de immunit. Eccleſ. in 6.* iuncto *cap. nouerit, cap. grauem, de ſentent. excommun. auth. caſſa, C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

14 Et quàmuis lex illa Luſitana fuerit imitata alias ſimiles latas in Gallia, Burgundia, Germania, & alijs Chriſtiani Orbis Prouincijs, quas refert *Petr. Greg. lib. 1. de reſcript. cap. 27. num 8.* impietatis tamen inſimulari videntur, ſicut & illa, quę à *Valentiniano, Theodoſio, & Archadio in l. nulla, C. Theodoſ. de Epiſcop. & Cleric.* ſtatuitur, nè Eccleſia, neuè Clerici heredes ſcriberentur. Item & illud edictum *Imperatoris Nicephori Phocas*, quo vetuit, nè Eccleſiæ fundi, aut redditus augerentur, vt narrat *Zonar. 3. tom. annal. pagin. 162.* in quas omnes conſtitutiones vidētur inuehere *D. Hieronym. in epiſt. ad Nepotianum*, ibi, *pudet dicere, Sacerdotes idolorum capiunt hereditates,*

Digitized by Google

ſolis Clericis, & Monachis hoc lege prohibetur, non à perſecutoribus, ſed à Principibus Chriſtianis, & D. Ambroſius lib. 5. epiſt. 32. vt proindè mirari nō oporteat, ſi Ethnici Imperatores odio, & inuidia Chriſtianorum ſtatuerint in *l. collegium 8. C. de hered. inſtit.* nullum Collegium hereditatem capere poſſe, vt ità à bonorum acquiſitione eos arceret, notat *Annæus Robertus lib. 2. rer. iudicat. cap.* 2.

15 Sed contraria ſententia placuit *Baldo, & Decio in cap. Eccleſia, num. 55. de conſtitut:* qui ſuperiores leges defendere nituntur, tanquàm ex iuſtis cauſis latas, & iure eas poſſe valere, defendit latè *Barbatia in rubr. à num. 167. de reb. Eccleſ. & conſ. 30. lib. 4.* ſequuntur plures citati à *Tiraq. d. gloſſ. 8. num. 171. & de retract. §. 1. gloſſ. 13. num. 5. Conar. regula poſſeſſor 2. par. §. 4. nu. 8. Gayl lib. 2. obſeru. 32 num. 5. & 6. Caldas lib. 1. forenſ. q. 23. nu. 92. & tract. de emptione, cap. 8. à n. 33. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 140. nu. 18. Benedict. Aegidius in l. 1. 5. par. §. 2. à n. 3. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* optimè *Germonius in aſſertione contra Venetos, cap. 7. pag. 73. & ſeqq. Gabriel Pereira lib. 2. de manu Regia, cap. 67. num. 2.* & alij plures, quos refert, & ſequitur *Additio quædam Auctoris Anonymi* inſerta apud *Dianam 3. part. tract. 1. reſolut. 3.*

16 Et ſanè quod attinet ad legem Luſitanam, ſolet defendi vel ex priuilegio Apoſtolico, quod præſumitur interueniſſe propter diuturnum tempus. Vel, quod veroſimilius videtur, propter cōcordata inter Regē Dionyſium, & Clerum Luſitanum, confirmata à Sancta Sede Apoſtolica, ità DD. Luſitani, quos non audet improbare nouiſſimè *Diana 6. par. moralium, tract. 3. reſolut.* 11.

17 De cæteris verò legibus aliorum Regnorum, vbi nec priuilegia Apoſtolica, nec concordata extant, valdè dubitari poteſt. Donec tamen ea controuerſia inter ſupremos Principes Eccleſiaſticos, & Seculares ſedetur, iudicium noſtrum quale illud ſit, promere ſuperſedeo.

ARGVMENTVM.

An Eccleſia, ſeù Minor prohibeantur in rebus emendis adijcere pacta reſolutoria retrouendendi, addictionis in diem, legis commiſſoriæ.

SVMMARIA.

1 *Pacta reſolutoria ex interuallo in emptione Minor, & Eccleſia ſine ſolemnitate adijcere non poſſunt.*
2 *Quid, ſi in continenti. Quæſtio dubia. Negatiua pars ſuadetur ex* cap. nulli 5. de reb. Eccleſ. *explanatur, num.* 10.
3 L. 1. §. vlt. D. de reb. eor. *latè explicatur à num.* 12. 13. & 14.
4 *Pacta in contractibus adiecta ſunt pars contractus.*
5 *Res vendita cum pacto reſolutorio minoris eſtimatur.*
6 Cap. verum 4. de condit. appoſit. *explicatur.*
7 L. 1. C. de donat. quæ ſub modo *an in Eccleſia donataria procedat.*
8 L. ſi in emptionem 35. D. de minorib. *perpenditur.*
9 L. ſi patroni 55. §. vlt. D. ad Trebel. *in hac re expenſa.*
11 *Par eſt quid fieri tempore prohibito, aut conferre in tempus prohibitum, & quomodò id accipiatur.*
15 L. Iulianus 13. §. offerri, D. de actionib. empt. *intellectus.*
16 *Dominium ex poteſtate pacti reſolutorij, an ipſo iure ad venditorem recurrat, an opus ſit actione ex vendito. Quæſtio intricata.*
17 *Refertur opinio* Accurſij.
18 *Communis* Bart. *diſtinctio.*
19 *Alia* Anton. Fabri, *quæ non omninò placet, num.* 20.
21 *Venditio ſub pactis reſolutorijs an ſit pura, an conditionalis, & n.* 22.
23 *Diſtinctio* Bart. *in foro recepta.*

CAP.

CAP. XXV.

1 CVm quærimus, an pacta reſolutoria in contractibus emptionis Eccleſiæ, aut Minoris apponi poſſint ſine ſolemnitate, multũ intereſt, an adijciantur ex interuallo, an verò incontinenti. Ex interuallo exploratum eſt, inutilitèr adijci, *l. ſi ad reſoluendam, C. de prædijs minor.* cùm hæ perſonæ per huiuſmodi pacta amittant dominium ſemel per emptionem quęſitum, & ideò ſine ſolemnitate fieri non poſſunt, *l. 1. §. vlt. D. de reb. eorum,* ità cũ pluribus *Pinell. in l. 1. 3. par. num. 54. C. de bon. matern. Barboſa in l. ſi conſtante, in princ. num. 125. D. ſolut. matrim. Gratian. diſceptat. 26. à nu. 1. & diſcept. 242. à nu. 1. & num. 30.*

2 Planè ſi incontinenti pacta reſolutoria adijciantur, non ità res eſt explorata, immò ſatis controuerſa. In qua ſunt, qui exiſtimant, ſine ſolemnitate non licere. Quæ opinio ſuadetur primò ex *cap. nulli 5.* ibi, *conditionem, de reb. Eccleſ. non alienand.* quo verbo nihil aliud ſignificari videtur, quàm pactio, *l. ſed Celſus 6. §. conditio, D. de contrah. empt. l. ſocietatem 76. in princ. D. pro ſocio*, & ità probat, pactiones, quibus Eccleſia amittit dominium rei ſuę, inutiles eſſe, cuius generis ſunt pacta retrouẽdendi, legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, vt ſtatim infrà oſtendemus.

3 Secundò pro hac parte expenditur *textus* difficilis in *l. 1. §. vlt. D. de reb. eor.* vbi ſi minor prædium emerit ea lege, vt quoad pretium ſolueretur, eſſet pignori obligatum, pignus non valet ex eo, quia vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari. Cuius *textus* argumento, & *d. l. ſi ad reſoluẽdam, C. de prædijs minor.* obtinuit ex cõparatione minoris cum Eccleſia, pactiones incontinenti adiectas, quibus alienationi paratur aditus, prorſus irritas eſſe, ità *Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de pact. §. 1. Alberic. in d. l. ſi ad reſoluẽdam, Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 171. nu. 31.* cum pluribus *Fachin. lib. 2. controu. cap. 3. verſic. ſed longè.*

4 Contraria tamen ſententia verior, & receptior eſt, quòd ſcilicet Eccleſiæ Prælato, & tutori minoris liceat ſine ſolemnitate adijcere incontinẽti pactiones reſolutorias contractibus à ſe vtilitèr geſtis. Quæ opinio melioribus nititur rationibus. Primò, quòd quando res diſtrahitur cum pacto reſolutorio, ex eo illud pactum vtile eſſe debet, quia pars contractus intelligitur, *l. fundi partem 79. D. de contrahend. empt. l. ſi ſterilis 21. §. ſi tibi, D. de act. empt. Anton. Fab. lib. 4. tit. 36. definit. 1. & de error. Pragmat. decad. 9. error. 10.*

5 Secundò, quia pacta, quæ dominij àcquiſitioni adijciuntur, æquum eſt impleri per minorem, aut Eccleſiam, *l. 4. §. nihil, verſic. ſed etſi, D. de manumiſſ.* pręſertim cùm res diſtracta cum pacto reſolutorio minoris æſtimetur, quàm ſi liberè venderetur, *cap. ad noſtram 5. de empt. & vendit. cap. cùm Ioannes, verſ. cùm igitur, de fide inſtrumentor.* docent *Couar. lib. 3. variar. cap. 10. num. 1. Pinell. in l. 2. 3. par. cap. vlt. num. 19. C. de reſcind. Caldas in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 83. Menoch. lib. 3. præſumpt. 122. num. 9. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 20. n. 41.* citati à *Cenedo ad Decretales, collect. 28. nu. 1. Barboſa in collectan. ad d. cap. ad noſtram, num. 5.*

6 Tertiò ſuperiorem ſententiam maximè iuuant *textus in cap. verum 4. de condit. appoſit. l. cauſam 20. D. de manumiſ. l. ſi rogatus 20. §. ſed ſi hac, D. de manumiſ. vindict.* vbi in donationibus Eccleſiæ, & minoribus factis permittuntur quæcunq; conditiones, ſeù pactiones à donatore adiectæ, adeò vt nulla ſolemnitas ad eorum obſeruantiam deſideretur. Neque vim huius argumenti effugiet, qui dixerit cum *Cumano in d. l. 1. §. vlt. D. de reb. eor.* ea iura procedere in cauſis lucratiuis, non verò extendi ad cauſas oneroſas. Nam cùm nulla congrua diuerſitatis ratio adhiberi poſſit inter oneroſas, & lucratiuas cauſas, dici oportet, in vtriſquè idem ius eſſe ſeruandum.

7 Quartò pro hac parte facit *textus* ſingularis in *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo,* vbi reſcribitur, quòd ſi res donata ſit ea lege, vt donatori alimenta donata-

tarius ſuppeditet, conditione non impleta, repetitio rei donatæ competit donatori. Cuius *textus* ſententia & in Eccleſia donataria procedit, vt rectè reſponderunt *Rom. conſ.*284. *Fachin. lib.* 8. *controuerſ. cap.* 90. latè *Surd. de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 61. *à num.* 12. *verſic. contrarium*, etſi diſſentiant *Couar. lib.* 1 *variar. cap.* 14. *num.* 6. & alij citati à *Surdo d. priuileg.* 61. *à num.* 10.

8 Quintò pro hac ſententia vrget *textus in l. ſi in emptionem* 35. *D. de minorib.* vbi proponitur, minorem emiſſe rem ſub pacto addictionis in diem, eoquè obligari dicitur, ſed aduerſus eam obligationem reſtitui poſſe, ſi modò ſua interſit, rem emptam retinere, affectionis iuſtæ ratione, quę caderet in poſſeſſionem maiorum, *l.* 1. §. *& alias*, *D. ſi quid in fraudem patroni*, *l. in fundo* 38. *D. de rei vindicat. l. lex, quæ tutores* 22. *C. de adminiſtrat. tutor.* quam rem illuſtrat eruditè *Radulphus Fornerius lib.* 5. *rer. quotidian. cap.* 23.

9 Deniq; facit, quòd is, qui vendit, tanquàm dominus, poteſt liberè quaſcunq; conditiones, & pactiones adijcere in initio contractus, quibus exiſtentibus, mens contrahentium ea fuiſſe videtur, vt prior emptio reſoluatur, quaſi poteſtas conditionis, ſeù pactionis venditionem reſoluētis tollat intellectum prioris venditionis, argumento *l. ſi patroni* 55. §. *vlt. D. ad Trebell.* notat *Anton. Fab. in rational. ad Pandectas in l. ſi quis ea lege* 41. *D. de rei vindicat.* Vt proindè appareat, per has pactiones non tàm trāſferri dominium, aut alięnari res, quàm ex voluntate domini ità paciſcentis reſolui contractum, & ſine cauſa rem incipere eſſe penès minorem, aut Eccleſiam, & ità docent cum pluribus *Pinel. in l.* 1. 3. *par. num.* 54. *C. de bon. matern. Valaſc. de iure emphyt. q.* 35. *num.* 4. *Barboſa in l. ſi conſtante, num.* 122. *D. ſolut. matrim. Caldas de emptione, cap.* 13. *n.* 24. *& ſeqq. & in l. ſi curatorem, verbo contractum, à num.* 9. *C. de in integr. reſtit. Mantica lib.* 4. *de tacit. tit.* 28. *n.* 41.

10 Nec in contrarium mouere debent quæ pro contraria parte expendimus. Non primum ex *c. nulli* 5. *de reb. Eccleſ.* ibi, *conditionem*, iuncta *Extrauag. ambitioſę, eod. tit. inter communes*, ibi, *pactum, per quod dominium transfertur*. Nam dicendum eſt, in his iuribus tantùm improbari pactiones, per quas Eccleſia transferre vult dominium irreuocabilitèr acquiſitum, quod non ità eſt in pactionib⁹ reſolutorijs; in his enim dominiū apud minorē, ſeù Eccleſiā reuocabile eſt, donec exiſtat conditionis euētus, *l.* 2. *D. de in diem addict. l.* 1. *C. de lege commiſſor. l.* 2. *C. de pact. inter emptorem.*

11 Nec obijcias, paria eſſe quid fieri tēpore prohibito, aut in tempus prohibitum conferri, *l. quod ſponſæ*, *C. de donat. propter nupt.* Atqui hæc pacta reſolutoria conferuntur in id tempus, quo Eccleſia, aut minor ſine ſolemnitate alienare non poſſunt propter dominium, quod ſemel eis acquiſitum eſt. Nam occurritur, obligationem reſolutoriam tempore habili fieri, ideſt tempore traditionis, quo venditor legem ſibi dixit, executionemq; ſolùm conferri in tempus, quo minor, ſeù Eccleſia dominium habeat, hoc autem nihil intereſſe docemur ex *l.* 1. *C. quando decreto opus non eſt.*

12 Deindè non obſtat *textus* valdè difficilis in *l.* 1. §. *vlt. D. de rebus eorum*, cuius *textus* difficultas adeò torſit *Tiraqu. de retract. conuent. ad fin. titul. nu.* 13. vt crediderit, in eo mendum ſubeſſe. Nec fęlicius *Pinel. in l.* 1. 3. *par. nu.* 52. *C. de bon. matern.* dùm ſcribit, ſententiam *d. l.* 1. §. *vlt.* nimis rigoroſam eſſe, à iuriſq; ratione prorſus alienam.

13 Quarè his, & alijs ſolutionibus omiſſis traditis à *Cumano ibi num.* 1. *Conar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *Fachineo lib.* 2. *controu. cap.* 3. *Matienzo in l.* 2. *gloſſ.* 1. *nu.* 17. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. Barboſa in l. ſi conſtante, à nu.* 122. *D. ſolut. matr. Sarmiento lib.* 3. *ſelect. cap.* 8. *à num.* 3. *Valaſc. conſult.* 77. *num.* 6. non diſplicebat olim illa, quam probāt *Caldas in d. l. ſi curatorem, verbo contractum, num.* 9. *verſic. nobis, & de empt. c.* 13. *num.* 19. *Stephan. Gratian. diſcept.* 242. *à num.* 11. quòd ſcilicet ſententia *d.* §. *vlt.* iuris principijs maximè conueniat, ſiuè enim conſideremus tempus ſolius vēditionis, ſiuè tempus rei traditæ, in nul-

lo

Digitized by Google

lo poteſt conſiſtere pignoris obligatio. Nam in primo caſu, cùm adhùc vẽditor dominus ſit, non poteſt in re propria pignus conſiſtere, *l.neq; pignus* 45. *D.de regul.iur.* Secundo verò caſu, cùm minor per traditionem dominium acquiſierit, non poteſt rem illam pignori obligare ſine decreto. Quò fit, nullum temporis interuallum inueniri, quo in illa ſpecie obligatio pignoris valeat, & ideò meritò ſubijcitur in *l.2. D.de reb. cor.* Imperatoris reſcripto opus eſſe, vt pignus confirmetur.

14 Ex quibus detegitur, nõ rectè inferri ex pacto pignoris, de quo in *d.l.1.§.ult.* ad pacta reſolutoria, de quibus ſuſcepta eſt diſputatio. Nam per pactum pignoris non ſoluitur prior contractus, ſed eo ſaluo manente, ius publicum immutatur. Quod non ità eſt in pactis reſolutorijs, per hæc enim tollitur intellectus prioris contractus ex conditione tempore habili à domino adiecta, vt ſentit *Pinel.in d.l.1.3.par.num.54.verſic.vndè confugiendum.*

15 Vbi tamen *num.55.* explicat *textum in l.Iulianus 13. §.offerri, D.de act.empt.* qui ſuperiori interpretationi aduerſari valdè videtur in illis verbis, ibi, *venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit*, quæ verba non obſcurè probant, venditorem antè rei traditionem poſſe rem loco pignoris habere, quaſi in re propria pignus conſiſtat. Sed nemo eſt, qui non videat cum *Accurſio ibi, Caldas de empt.cap.13.n.27.* pignus propriè non cõſiſtere, ſed quaſi pignus, ideſt, vt inſtar pignoris poſſit venditor rem venditam retinere, donec pretium ſibi ſoluatur.

16 Diximus, pacta reſolutoria incontinenti vtilitèr adijci poſſe in cõtractibus minorum, & Eccleſiæ, tamen etſi conditione exiſtente dominium amittãt. Sed quæſtionis eſt, an ex poteſtate pacti ipſo iure ad venditorem recurrat, an verò neceſſaria ſit retrotraditio. Quæ res inter DD. immò & inter Prudentes nõ ſatis conſtare videtur.

17 *Accurſius in l.ſi quis 41.D.de rei vind.* putat, ius ſingulare verſari in pacto cõmiſſorio, & addictionis in diem, vt dominium recurrat ad venditorem ſola poteſtate conuentionis, pro qua ſententia expendit *textus in d.l.ſi quis* 41. *& in l.is, qui 11.§.ſi fundus, D.quod vi, aut clã, & in l.4.C.de pact.inter emptor.*

18 At verò *Bart.in d.l.ſi quis* 41. multũ intereſſe exiſtimat, an pacta concipiantur per verba directa, vtputà, *res inempta fiat*, an verò per verba obliqua, veluti *vt res ad venditorem reuertatur*, vt quando per verba directa, dominium ad venditorem ipſo iure recurrat, *d.l.4. C.de pact.inter emptor. l.vlt. D.de lege commiſſor. l.ſi hominem 19. D.de vſucap. l.ſi duobus 6.§.vlt. D. de diuerſ.præſcript.* Non ità, quãdo per verba obliqua, iuxtà *textum in l.3. C. de pact.inter emptor.* quæ differentia vulgò probari ſolet ex *Salicet.in d.l.4. num.2. Couar.lib.3.var. cap.8.num.1. Caldas in l.ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num.54 C.de in integ.reſt. Mantica lib.4.de tacit. tit.28. à num.11. Felician.1.tom.de cenſib.lib.1.cap.6.à n.6. Oſuald.Hilliger.in notis ad Donel.lib.16. comment.cap.18 lit.C.& cap.19.lit.F.*

19 Hæc tamen receptiſſima diſtinctio diſplicuit *Anton. Fabro in rationalib. ad textum in d.l.ſi quis 41 D.de rei vindicat.* vbi eam multis refellere nititur. Quarè aliam docendi viam ſecutus, diſtinguit, an res vendita tradita ſit abſolutè, an precario tantùm. Quam differentiam non obſcurè inſinuare videtur *Imperator in d.l.3.C.de pact.inter empt.* Vt quãdo res vendita tradita ſit abſolutè, dominium non alitèr ad venditorem recurrat, quã ſi retrotraditio ſecuta ſit, & ideò cùm olim dubitaretur, an venditori competeret reſoluta emptione vindicatio, an actio ex vendito, deciſa quæſtio fuit *Imperatorũ* reſcripto, quòd competeret actio ex vendito, *l.4. in princip. D.de lege commiſſoria.* At verò, quando res precario data eſt, cùm tunc venditor ſemper dominus maneat, non actio ex vendito, ſed vindicatio datur, *l.4.C.de pact.inter emptor.*

20 Ego verò licèt hanc *Anton. Fabri* diſtinctionem ſubtilitèr excogitatam, veram eſſe agnoſcam: vereor tamen, nè ſatis plenè omnibus iuribus ſuprà perpẽſis conueniat, ſicut & *l.ſtatuliber 38.in fine,*

Digitized by Google

fine, D.ad legem falcid.

21 Quarè cùm in hac re iampridèm dubius eſſem, ſuſpicabar forſan horum iurium pugnam ortum habuiſſe ex illa perplexa, & perturbata quæſtione, an venditio ſub lege commiſſoria, aut pacto addictionis in diē eſſet pura, & ſub conditione reſoluta, an verò potiùs ſub conditione contracta. In qua re pugnātes ſententias *Sabini*, & *Iuliani* refert *Paulus in l.2.§.ſi in diem, D.pro emptore*, vbi dicit, veram eſſe ſententiam *Iuliani* docentis, purè contrahi, & ſub conditione reſolui. *Vlpianus* verò vtitur ea diſtinctione, quæ traditur in *l.2.D.de in diem addict.*

22 Iuxtà quam diſtinctionem *Vlpiani* dici poſſe exiſtimabam, quòd quando venditio purè contrahitur, & ſub conditione reſoluitur, dominium non recurrit ad venditorem, ſed tantùm actio ex vendito competit ad rem tradendā, *l.4. D.de lege commiſſor. l.3.C.de pact.inter emptor.* Si verò venditio contrahatur ſub conditione, tunc exiſtente conditione, non actio ex vēdito neceſſaria eſt, ſed vindicatio competit, *l.4. C.de pact.inter emptor.l.vlt.D.de lege commiſſ. l.ſtatuliber 38.in fine, D.ad l.falcid.* Vt ſic iam appareat, non malè antè nos id ipsū fuiſſe ſuſpicatum *Hothomanum lib. 18. epitomator.iuris, tit.2.num.3. & tit.3. n.2.* credentem, huius ambiguitatis veſtigia in his iuribus ſupereſſe, & in hac re perſpicuam inter veteres Iuris Auctores diſſenſionem extitiſſe.

23 Sed quàmuis hæ ſubtilitates in ſcholaſticis diſſertationibus nobis aliquandò placerent, in forenſi tamen vſu à ſuperiori *Bartoli* diſtinctione recedēdum non putamus, cùm à DD. magis communitèr ſit admiſſa.

ARGVMENTVM.

Cùm à lege alienatio prohibetur, quęnam interdicta intelligatur, voluntaria, an item neceſſaria, ad ornatum *l.alienationes 13.D.famil.erciſc.*

SVMMARIA.

1 *In interdicto alienationis cōtinetur alienatio voluntaria, non verò neceſſaria.*

2 *Eius differentiæ ratio.*

3 *An laudemium debeatur ex cauſa alienationis neceſſariæ, & n.4.& 5.*

6 L.magis 5. §. ſi pupillus, verſic.ſed ſi pater, D.de reb.eor. *cum alijs explicatur.*

7 *Eccleſia heres inſtituta, & rogata reſtituere, rem immobilem, ſine ſolemnitate tenetur præſtare, & quarè.*

8 L.quidam 10. l.rogo 21. D. de fideicommiſſar. libert. *explicantur latè, & num.9.& 10.*

11 *Tripliciter ſerui alienatio prohiberi poteſt, & quomodò hæc inter ſe differant, & num.12.13.14 & 15.*

16 *Vera expoſitio* d.l.quidam 10. l.cùm fidei 9.l.rogo 21. D.de fideicommiſſ. libert.*& num.17.& 18.*

19 *Res prohibita alienari ſub pœna commiſſi, licèt poſteà redimatur, non tollitur ius quęſitum proximiori vocato.*

20 *Limitatio notabilis, & ſingularis huius traditionis.*

21 L.cauſam 20. verſic.non idem, D.de manumiſſionib.*explicatur, & num.22.23.& 24.*

CAP. XXVI.

1 ALienatio alia voluntaria, alia neceſſaria eſt. Sed an in interdicto legis vtraq; contineatur, dubitari ſolet. Et ſanè obtinuit inter hęc alienationis genera in re propoſita inſignem extare differentiam, quòd ſcilicet prohibitio legis de ſola voluntaria, non ità de neceſſaria intelligatur, idq; in omnibus alienationis interdictis contingere conſtat ex *l.1.D.de fundo dotali, l.2.C.eod.tit.l.mulier 22.§.ſi heres, D.ad Treb. l.Diuus 5. D.de petit. heredit.l.1.C.de litig.l.alienationes 13.D. fam.erciſcund.l.filiusfamilias 114. §.Diui el 2.verſ.ſed hac, D.de legat. 1. l.pater 38. in princ.D.de legat.3.l.cùm fidei 9. D.de fideicommiſſar.libert. l.4. §.ſi quis autem, D.de alien.iud.mut.l.3. §.pignori, & ſeqq.*

D.de

D. de rebus eorum, l. 1. l. inter 17. C. de prædijs minor. cap. nulli 5. de reb. Eccleſ. in quibus iuribus ſermo habetur de alienatione rei dotalis, litigioſę, iudicij mutandi cauſa, rerum minoris, Eccleſiæ, & de prohibita alienatione teſtamento facta, & ità hanc differentiam DD. cõmunitèr probant in dictis iuribus, latè Tiraqu. de retract. §. 1. gloſſ. 14. à num. 11. Arias Pinell. in l. 1. 3. par. à num. 24. C. de bon. matern. Surdus conſ. 30. per tot. Bodoanus tract. de reb. Eccleſ. non alienand. q. 51. cap. 22. à num. 1. Caldas lib. 1. forenſ. q. 23. à n. 37. & num. 77. Cuiac. lib. 7. quæſt. Papin. in d. l. alienationes, & lib. 19. quæſt. Papin. in l. peto, §. prædium, D. de legat. 2. Anton. Faber lib. 14. coniect. c. 11. Donell. lib. 9. commentar. cap. 10. verſic. alienatione, Molina lib. 4. de primogen. cap. 5. nu. 2. & cap. 8. à nu. 1. Mierez de maioratu, 4. p. q. 1. Ceuallos communium, q. 906. à nu. 67. Lara lib. 1. de capellanijs, cap. 20. à num. 1. latè Fõtanella de pact. nupt. clauſul. 4. gloſſ. 9. par. 5. à num. 159. & gloſſ. 18. part. 4. à num. 2. Caſtillo lib. 6. controuerſ. cap. 113. num. 15. Parladorius differentia 128.

2 Cuius differentiæ ea ratio commendari ſolet, quòd ſemper in iure neceſſaria cauſa excepta intelligitur, & is, qui ex neceſſitate alienat, magis venia dignus eſt, quàm ille, qui ſpontè diſtrahit, l. ſi pignori 29 l. quia erat 49. D. famil. erciſcund. l. cùm poſtulaſſem 44. §. vlt. D. de damno infect. l. qui potuerint 27. D. de manumiſſ. teſtam. l. & ideò 12. D. de condict. furt. l. vlt. §. ſi propter neceſſitatem, D. de publicanis, cuius textus argumento docet Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 3. §. 2. à num. 14. vectigal apud Hiſpanos dictum, alcauala, ex diſtractione neceſſaria non deberi, diſſentit tamen poſt alios Gutierrez tract. de gabellis, q. 22. vbi de hac re latè diſſerit.

3 Hinc etiã deſcendit, quid dici oporteat in illa ancipiti quęſtione, an laudemium debeatur pro alienatione neceſſaria, quæ fit ex Iudicis præcepto, & ſanè videtur dicendum, argumento d. l. alienationes 13. D. fam. erciſcund. laudemium non deberi, cùm res emphyteuticæ ſub haſta ad inſtantiam creditorũ diſtrahuntur, ſicut nec prælatio eo caſu domino directo competit, quę alioquin ei competeret ex alienatione voluntaria, ex l. vlt. C. de iure emphyt.

4 Sed verius eſt, multùm intereſſe, an alienationis neceſſitas pendeat ex facto alienantis, an verò ex facto, & diſpoſitione legis. Primo caſu alienatio cenſetur voluntaria inſpecto initio obligationis, licèt ex poſt facto neceſſaria dicatur, & ideò eo caſu laudemium deberi, & prælationem competere rectè docuere Tiraqu. d. §. 1. gloſſ. 14 num. 14. Amadæus de Põte tract. de laudemijs, q. 27. Theſaur. dec. 139. D. de Franchis dec. 277. & 482. Caldas de extinct. emphyt. cap. 5. à num. 3. & ſeqq. Surd. d. conſ. 30. Lara d. lib. 1. de capellanijs, cap. 20. Caſtillo d. lib. 6. controuerſ. cap. 113. num. 15. Maynard. dec. 43. lib. 4.

5 Secundo verò caſu inſpecta origine alienatio præciſè neceſſaria intelligitur, & ideò nec laudemium, nec prælatio, cæteraq; alia iura domino directo competũt, cùm eo caſu alienatio prorſus neceſſaria intelligatur, nec in ea ſolemnitates ſint neceſſariæ, & ità docent Napodan. in Conſuet. Si quis emit, tit. de iure congrui, Afflict. dec. 191. Aretin. conſ. 6. Brunus conſ. 44. Anna ſing. 140. & 579. Anton. Faber in ſuo Codice, lib. 4. tit. de iure emphyteut. definit. 23. Maynard. d. dec. 43. lib. 4. Theſaur. d. dec. 139. num. 3. vbi ſubijcit, idem obſeruandum in alienatione ex cauſa dotis, de Ponte d. tract. de laudemijs, q. 29. quod ego intelligerem in dote à patre data filio, vel in donatione facta filio contemplatione matrimonij, Valaſc. conſult. 113. à num. 9. & in hanc traditionẽ memini aliquãdò S. C. magis inclinaſſe, licèt cauſa nondũ hactènus ſit deciſa, referente Illuſtri Duce Cagnani, ſecùs eſt ſi dos ab extraneo fuerit promiſſa; tunc enim laudemium debetur, quaſi ex alienatione tunc voluntaria, ità Valaſc. d. conſult. 113. nu. 18.

6 Ex ſuperioribus quoquè colligitur vera ratio ad textus in l. magis 5. §. ſi pupillus, verſic. ſed ſi pater, D. de reb. eor. l. 1. & l. 3. C. quando decreto opus non eſt, l. ſi fiſtulas 78. §. 1. D. de contrahend. empt. l. alieno 31. §. qui fideicommiſſariam, l. non tantùm 51. §. is autem, D. de fideicommiſſ. lib.

l. cau-

Digitized by Google

l.cauſam 20.*in princ.*D.*de manumiſſionib. l.ſi rogatus* 20. *D.de manumiſſ. vindict.*in quibus omnibus iuribus ex cauſa neceſſaria permittitur minoribus alienatio rerum ſuarum ſine ſolemnitate,quę alioquin neceſſaria foret, ſi ſpontè diſtraherent.

7 Quorum iurium argumēto obtinuit, Eccleſiam heredem inſtitutam, & rogatam rem immobilem reſtituere, debere ſine vlla ſolemnitate fideicommiſſum præſtare, quia hæc alienatio magis ex neceſſaria cauſa teſtatoris, quàm ex voluntate Eccleſiæ fit, argumento *d.l.magis* 5.§.*ſi fundus legatus,D. de reb.eor.* ità poſt alios *Redoan. de rebus Eccleſ.non alienand.q.*51. *cap.*3. *num.*22. *Auguſt.Barboſa tract.de poteſtate Epiſcopi, alleg.*95.*num.*61.

8 Superiori tamen differentiæ inter vnam, & alteram alienationem obſtare valdè videntur *textus in l. quidam* 10. *l.rogo* 21.D.*de fideicommiſſar.libert.* vbi prohibita ſerui alienatione à teſtatore, non ſolùm voluntaria, ſed & neceſſaria diſtractio interdicta intelligitur, adeò vt quoquo modo diſtrahere heres ſeruũ tentauerit, libertas fideicommiſſaria ei competat.Quæ difficultas variè ſolet à DD.expediri.

9 Nam *Riminaldus in princ.à num.*167. *Inſtit. quib.alienare licet*, exiſtimat,ſententiam eorum Iurium accepto ferendam eſſe fauori libertatis. Quæ expoſitio ideò repudianda, cùm idem ſtricta iuris ratio ſuadeat.

10 Multò minùs placet cõſideratio *Ruini conſ.*72.*lib.*1.*Rolandi conſ.*80.*num.*37. *lib.*3.dùm ſuauitèr ſibi perſuadent,ideò in his Iuribus neceſſariam alienationẽ contineri, quia teſtator generalitèr vetuit ſerui alienationem, vt ſignificare videtur verbũ illud, *quoquo modo*, quod extat in *d.l.quidam* 10. Sed in eius verbi ſignificatione apertè cœcutiunt, cũ à teſtatore non fuerit prolatum, ſed à Iureconſulto. Deindè,quia in *d.l.rogo* tale quid non contingit, & tamen eacẽ alienatio ſerui neceſſaria locum facit fideicommiſſariæ libertati.

11 Quarè, vt veram eorum Iurium rationem ſubijciamus,breuitèr monendi ſumus, alienationem ſerui poſſe tribus modis à domino, ſeù à teſtatore prohiberi. Vel odio ipſius ſerui, vel eiuſdem fauore,vel deniq; heredis,aut legatarij, quibus conſultum eſſe voluit, *l. generalitèr* 24.§.*ſi petitum, D.de fideicommiſſar. libert.* explicat *Iaſon in l. filiusfamilias* 114.§.*Diui el* 2.*num.*41.*D.de legat.*1.

12 Primo caſu, ſi dominus ea lege vendat,aut relinquat,nè manumittatur, liber non erit,licèt emptor, ſeù heres eũ manumittat,*l.ea quidèm* 5. C.*ſi mancipiũ ità fuerit alienat. l.ſi venditor* 6.*in princ.* D.*de ſeruis exportand. l.ſeruum* 44. §.*ſi idem ſeruus,D.de legat.*1.*l.ille* 9.§. *vlt.D. qui,& à quib.l.*4.§.*in illis,l.ſeruus* 9.*D.de manumiſſ.l.contra* 7.*C.de teſtam.manumiſſ. l.vlt.C.qui non poſſunt ad libert.*

13 Idq; fuit conſtitutum dominorum cauſa, vt metù huius pœnæ ſerui in officio,& obſequio continerentur,vt notat *Donel.lib.*9.*comment.cap.*10. *verſic. conuentione*, & anteà præſenſere *Salic.in l.*3.*n.*2.*verſic.oppono quartò,*C.*de condict. ob cauſam,Ripa in d.*§.*Diui,num.*83.*& ibi Loazes num.*123.quàmuis aliam rationẽ afferat *Bart.in d.*§.*Diui,num.*14. quam licèt receptam communitèr agnoſcat *Anton.Gomez in l.*40.*Tauri, num.*16 *ad finem*, eam tamen rectè improbant *Caſtrenſis in l.ſi quis ità* 135.§.*ea lege,D.de verbor.obligat. Anton. Faber de errorib. Pragmat.decad.*87.*error.*6.

14 Secundo verò caſu,cùm ſerui fauore alienatio prohibetur, ſi poſteà contra teſtatoris præceptum alienetur, fideicommiſſaria libertas data videtur, *d.l. cùm fidei* 9.*l.quidam* 10.*l.rogo* 21. D.*de fideicom.liber.* exemplo rei extra familiã vetitæ diſtrahi, quæ ſi alienetur, videtur per fideicommiſſum relicta proximioribus de familia, *l.peto* 69.§.*fratre,D.de legat.*2. iunctis latè traditis ab *Anton.Fabro lib.*14.*coniect.cap.*9. *Radulpho Fornerio lib.*5. *rer.quotidian.cap.*23. *Couar.in cap.Rainaldus,in princ. num.*8. *&* 9.*de teſtament.Menoch.conſ.*620.*Molina lib.*1.*de primogen.cap.*5.*num.*16. latè *Portius lib.*1.*concluſ.*37. *Peregr.de fideic. art.*14. *à nu.*10. *Mantica lib.*6. *de coniect. tit.*14.*n.*24.*Fachin.lib.*4. *controu.c.*49.cũ multis *Fuſar.tract.de ſubſtit.q.*688.*à n.*1.

15 Ter-

Digitized by Google

15 Tertio verò caſu intereſt, qua mente teſtator prohibuerit alienationem, & manumiſſionem, *l. vlt. C. qui non poſſunt ad libert. l. generalitèr* 24. *§. ſi petitum, D. de fideicommiſſar. libert.* explicat latè, & elegantèr *Caldas lib. 1. forenſ. q.* 23. *à num.* 20. *& ſeqq.*

16 His ità poſitis dicendum eſt cum *Alberico in d. l. cùm fidei* 9. *Cuiac. lib.* 15. *obſeruat. cap.* 5. *Hieronym. Gabr. conſ.* 123. *num.* 16. *lib.* 1. ſententiam *d. l. cùm fidei* 9. *l. quidam* 10. *l. rogo* 21. *D. de fideicommiſſ. libert.* eſſe accipiendam de eo caſu, quo ſeruorum fauore prohibita fuit alienatio, in quo non parui refert, an alienatio neceſſaria fiat propter creditores teſtatoris, an verò propter creditores heredis. Primo caſu libertas fideicommiſſaria propter alienationem illam neceſſariam intercidit, *d. l. cùm fidei* 9. vbi verbum, *nondùm*, pro, *non*, vſurpari contendit *Cuiac. d. lib.* 15. *cap.* 5.

17. Idemq; eſt in fideicommiſſo familiæ relicto: hoc enim etiam propter alienationem neceſſariam teſtatoris extinguitur, quaſi de ea non ſenſiſſe videretur, *l. filiusfamilias* 114. *§. Diui, D. de leg.* 1. *l. qui ſolidum* 78. *§. vlt. D. de legat.* 2.

18 Secundo verò caſu libertas fideicõmiſſaria competit, quia ſiuè ſpontè, ſiuè ex neceſſitate heredis alienetur ſeruus, verum eſt, contra voluntatem teſtatoris ſeruum alterius ſeruitutem experiri, & in hac ſpecie explicandi ſunt *textus in d. l. quidam* 10. *l. rogo* 21. *D. de fideicommiſſ. libert.* Quod idem ſeruatur in fideicommiſſo familiæ, quod etiam propter alienationem heredis neceſſariam debetur, *l. peto* 69. *§. prędium, D. de legat.* 2. *l. Statius* 48. *§. vlt. D. de iure Fiſci*, illa tamen differentia ſeruata, quòd fideicommiſſum familię non debetur, niſi poſt mortem heredis, *d. l. peto* 69. *§. prædium*, fideicommiſſaria verò libertas ſtatim competit, *d. l. rogo* 21. *D. de fideicommiſſ. libert.* quaſi ſtatulibertas data fuerit ſub conditione alienationis, *d. l. rogo, l. non tantùm* 51. *§. cui, D. de fideic. libert.*

19 Adeò, vt licèt ſeruus alienatus, ab herede poſteà redimatur, nihilomagis impediatur libertas, cuius ſemel conditio extitit, *d. l. quidam* 10. *d. l. rogo* 21. quorum iurium argumento receptum eſt, idem eſſe dicendum in alienatione rei prohibitæ alienari ſub pœna trãslationis dominij in proximum cõſanguineum: tunc enim ſi res alienata ſit, licèt poſteà redimatur, non tollitur ius quęſitum conſanguineo, ex doctrina *Angeli conſ.* 169. *Bart. in l. ſequitur, §. item Labeo, D. de vſucapionib.* *Iaſ. in l. vlt. num.* 135. *C. de iure emphyt. Gamma decíſ.* 111. *Caldas tract. de renouat. emphyteuſis, q.* 16. *à num.* 34. & alij plures citati à *Flores de Mena in addit. ad Gammam, d. deciſ.* 111. *Corbulus tract. de cauſis, ex quibus amittitur emphyteuſis, tit. de cauſis priuationis ob alienationem, ampliat.* 29. Quod idem admittendum eſt in feudis, ex *cap.* 1. *in princip. tit. quid iuris ſit poſt alienat. feud. vaſal.*

20 Hæc tamen traditio habet notabilẽ exceptionem, niſi is, qui prohibitus eſt alienare, rem alienatam redimat, antequàm alius eius rei poſſeſſionem nanciſcatur, tunc enim æquitas ſuggerit, vt proximior vocatus audiri non debeat, ex traditis à *Menoch. conſ.* 413. *ad finem, lib.* 5. & ex his, quę notat *Molina lib.* 3. *de primogen. cap.* 10. *circa finem*, ſed de hac limitatione ampliùs deliberãdum cenſet *Flores de Mena in addit. ad Gammã, d. dec.* 111. & meritò, quia valdè ſingularis eſt.

21 Sed adhùc ſuperioribus obijcitur *textus in l. cauſam* 20. *in princ. verſic. non idem, D. de manumiſſ.* vbi poſtquàm ſcribit, minorem viginti annis non teneri ex *lege Sẽtia* cauſam probare manumiſſioni ſerui ſibi donati ea lege, vt manumitteretur, ſubijcit, non idem iuris eſſe in fideicommiſſaria libertate, cuius cauſam minor probare debet, & tamen in vtroq; caſu alienatio, ſeù manumiſſio fuit neceſſaria, vt minor à cauſa probanda excuſaretur, vt apertè ſcribitur in *l. ſi rogatus* 20. *D. de manumiſſ. vindict.*

22 In qua difficultate ſoluenda *Accurſ. in d. l. cauſam, verbo libertate*, vbi *Cuiac. lib.* 10 *reſponſor. Papin.* exiſtimant, ſententiam *d. l. cauſam, verſic. non idem*, accipiendam eſſe non de ſeruo teſtatoris, ſed de ſeruo proprio ipſius minoris,

Qqq quo

Digitized by Google

quo caſu non mirum, ſi cauſa exigatur, quæ proponitur in *d.l.ſi rogatus* 20.*verſ. niſi*.

23 Quæ interpretatio quàmuis vera ſit in ſe, vereor tamen nè ſatis conueniat *Papiniano in d.l.cauſam*, in cuius ſpecie non benè diuerſum ius inter hos caſus conſtitueretur, ſi diuerſitas facti proponeretur.

24 Quarè magis eſt, vt dicamus cum *Anton. Fabro in iuriſprudent. tit.6. princ. 7.illat.5.* ſententiam *d.l.cauſam* eſſe accipiēdam de ſeruo proprio teſtatoris, quaſi P*apinianus* eo loci elegantem differentiam tradat inter ſeruum donatū, vt manumittatur, & inter ſeruum, cui libertas fideicommiſſaria relicta eſt à minore. Primo enim caſu ideò non eſt neceſſaria probatio cauſæ, quia ceſſante minore manumittere, ipſo iure libertas ſeruo obtinget, *l.penult. D.qui ſine manumiſſ.l.ſi rogatus* 20.*§.1.D.de manumiſſ. vindict.* Quod ſecus eſt in fideicommiſſaria libertate, in qua propter moram minoris ſeruus non ipſo iure, ſed à Prętore ad libertatem perducitur, *l. cùm verò* 26.*§ ſubuentum, D. de fideicommiſſ. libert.* atq; ideò non mirum, ſi Prætor priùs cauſam huius fideicommiſſariæ libertatis probet, & inquirat, *d.l.cauſam, verſic. non idem*, qua cauſa probata incunctanter debet permittere minori manumittere, *d.l.ſi rogatus* 20. D. *de manumiſſ.vindict.*

ARGVMENTVM.

Examinantur nonnulla alienationis neceſſariæ exempla, & quæ ſub interdicto legis continentur.

SVMMARIA.

1 *Quæ neceſſitas locum faciat alienationi, non obſtante prohibitione.*

2 *Quid, ſi res pignori obnoxia ſub haſta diſtrahatur.*

3 L.ſi pupillorum 7.§.1. D. de reb.eor. *& quid ſignificet verbum*, tutius, *nu.*4.

5 d. l.ſi pupillorum 7. §.ſi Prætor *explicatur.*

6 *Cenſus minori debitus, vtiliter redimitur à debitore ſine vlla ſolemnitate.*

7 *Idem in redemptione à tutore facta.*

8 *Et an ſit neceſſarium Iudicis decretum, vt nec reſtitutionis ope reuocetur.*

9 *Et quid in hac re de iure veteri, & nouo.*

10 *Iudicis decretum ex* l.ſancimus 25.C.de adminiſtr.tutor.*in quibus ſolutionibus ſit neceſſarium.*

11 L.penult.C.ad Trebell.*exponitur.*

CAP. XXVII.

1 DIximus, alienationes neceſſarias à prohibitione generali exceptas eſſe. Sed cùm neceſſitas variè diuidi ſoleat. Indè quæritur, qualis neceſſitas iuſtam cauſā præſtet alienationi rerum inalienabilium? Et ſanè omiſſis varijs neceſſitatis diuiſionibus traditis à *Menoch.lib.2. de arbitr.caſu* 182.*à num.*19.veriùs cenſeo, illas ſolas neceſſitates locum facere alienationi, quæ iuris eſſe dicuntur, non verò illas, quæ ab actu voluntario originem habēt, adeò vt in prioribus nulla ſolemnitas requiratur, vt rectè docent *Abbas in cap.paſtoralis, num.5. de his, quæ fiunt à Prælato*, *Surdus conſ.*30.*à num.2. Mierez de maioratu, 4.par.q.1. limitat.1. Ceuallos communium, q. 906. à num. 67. Fontanella de pact.nupt.clauſ.4.gloſ.9.p.5. à num.159.& gloſſ.18.par.4.à n.2.Caldas de extinct.emphyteuſis,cap.5.à nu.3. Lara de capellanijs,lib.1.cap.20.à nu.1. Caſtillo lib.6.controuerſiar.cap.113. num.15.*

2 Cuius rei exempla nonnulla examinemus. Primum eſt, cùm res pignoris obligationi obnoxia diſtrahitur ſub haſta, hęc enim pignoris diſtractio magis eſt executio prioris obligationis, quàm noua obligatio, *l.ſi pupillorum* 7. §.1.D. *de reb.eor.* & ideò non immeritò neceſſaria alienatio cenſetur, vt docent *Bart. in auth.hoc ius, num.21. C.de ſacroſanct. Eccleſ.Redoan.de reb.Eccleſ.q.51. cap.14. Menoch.remed.5.adipiſcend.nu.13. Molina lib.4.de primog.cap.5.n.2.*

3 Vbi ex hac ratione infert, bona maioratus ex Principis venia obligata, poſteà ſine alia noua facultate diſtrahi poſſe. Quam traditionem videtur euertere

textus

textus in d.l.ſi pupillorum 7. §. 1. *D. de reb. eor.* vbi in hac ſpecie I.C. agnoſcit, tutius eſſe, ſi prius Prætor adeatur, quaſi illa neceſſaria cauſa pignoris ſatis non ſit ad rem minoris ſine nouo decreto alienandam.

4 Sed reſpondendum eſt, verbum, *tutius*, quod extat in *d.* §. 1. conſilium magis, quàm neceſſitatem præſeferre, vt & in *l.ſi ſeruum* 34. §. *ſi is, cui, D. de act. & obligat. cap. quemadmodùm* 25. §. *vlt. in fine, de iur. iurand.* quaſi *Vlpianus* in eo §. 1. ſenſerit, quòd quàmuis ſine decreto res obligata diſtrahi poſſit, vtiliùs tamen ſit adhùc id per Magiſtratum facere, exemplo *l.ſi ſtipulatus* 81. §. *ſi lancem, D. de ſolut. l.* 3. *C. de pignorib.*

5 Neq; magis negotium faceſſit, quod ſubijcitur in *d.l.ſi pupillorum* 7. §. *ſi Prætor, D. de reb. eor.* vbi ſi res ex decreto pignori obligari permittatur, dicitur non poſſe ſine nouo decreto diſtrahi. Nam, vt rectè occurrit *Molina d. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 3. ſententia *d.l.ſi pupillorum* 7. §. *ſi Prætor*, ità eſt accipienda, vt ſi decretũ detur ad obligandum, non poſſit ſtatim ex vi eiuſdem decreti res ipſa vendi: aliud verò ſit, ſi ex poſt facto venditio fiat, iuxtà *l.* 4. *D. de pignorat. act.* quo in caſu procedit *textus in d. l. ſi pupillorum* 7. §. 1. *D. de reb. eor.*

6 Eſt & aliud ſuperioris rei nobile exemplum, quando cenſus minori, Eccleſiæ, ciuitati debitus redimitur à debitore: hæc enim redemptio ſine vlla ſolemnitate tutori, Prælato, Sindico vtilitèr fieri poteſt, quia quamuis qui ſolutionem recipit, alienare intelligatur, §. *at ex contrario, Inſtit. quib. alienare licet*, hęc tamen alienatio magis neceſſaria, quàm voluntaria eſt, cùm legis miniſterio fiat, & ex natura contractus obligatio reſoluatur, & ità docent *Gaſpar Rodericus lib. 2. de redditib. q.* 15. *à n.* 80. *Auend. de cenſib. cap.* 106. *nu.* 2. quãuis diſſentiat *Felician.* 1. *tom. de cenſib. lib.* 4. *cap. vnico, num.* 4.

7 Contra quem quoquè verius eſt, redemptionem factam à tutore, Prælato, Sindico, & cæteris perſonis prohibitis ſine vlla ſolemnitate vtilem eſſe, quia magis liberatio, & reſolutio cõtractus quàm alienatio dici poſſit, vt rectè docent *Gaſpar Rodericus d. q.* 15. *num.* 81. *& ſeqq. Auend. d. cap.* 106.

8 Quod verò idem *Gaſp. Rodericus d. q.* 15. *num.* 83. ſubijcit, neceſſarium eſſe Iudicis decretum, vt ſolutio, ſeù redẽptio nec reſtitutionis beneficio reuocetur, ſi fortè pecunia poſteà appareat culpa tutoris, Prælati, & cæterarum perſonarum amiſſa, ex regula *l.* 1. *C. ſi aduerſus ſolutionem, l.* 4. *tit.* 14. *par.* 5. hodiè poſt nouam *Iuſtiniani* conſtitutionẽ in *l. ſancimus* 25. *C. de adminiſtrat. tutor.* §. *at ex contrariò, verſic. ſed hoc etiam, Inſtitut. quib. alienare licet*, de plano procedit.

9 Alitèr atq; dicendum eſſet, ſi ius vetus inſpiceretur, quo ſolutio tutori, & ſimilibus perſonis à debitore facta ipſo iure eis liberationem parabat, *l. ait Prætor* 7. *verſic. & ideò, cum ſeqq. D. de minor. l. Paulus* 46. §. *tutela, &* §. *vlt. D. de adminiſtrat. tut.* ad quod ius referenda eſt traditio illa, quam probant plures citati à *Caldas in l. ſi curatorem, verbo læſis, n.* 60. *Monter à Cueua dec.* 1. *Aragoniæ*, alioquin attento iure nouo falſa eſt, vt notat idẽ *Caldas d. verbo læſis, num.* 66. in eo malè notatus à *Gutierrez de tutel.* 2. *part. c.* 22. *nu.* 17. & docent *Felician.* 2. *tom. de cenſib. lib.* 4. *cap. vnico, num.* 8. *Auend. d. cap.* 106. *num.* 3.

10 Ego verò illud admoneo, Iudicis decretum, quod *Iuſtinianus in d. l. ſancimus* 25. *C. de adminiſtr. tutor.* in ſolutionibus adiecit, dùmtaxat eſſe neceſſarium in ſolutione ſortis principalis cenſus, non verò in redditibus, & annuis penſionibus ipſius cenſus, vt apertè excipitur in *d. l. ſancimus, verſic. non autem*, nec etiam in vſuris aliorum debitorum biennales metas, & centum ſolidorum quantitatẽ non excedentibus, *l. conſtitutionem* 27. *C. de adminiſtr. tutor.* explicans huius iuris ſingularis rationem afferentes poſt *Antiquiores Donel. lib.* 21. *comment. c.* 12. *verſic. quintò, Sfortia de in integr. reſtitut. q.* 52. *à num.* 17. *Cuiac. lib.* 11. *reſponſ. Papinian. in l. pupilli* 96. *D. de ſolut.* & notãt *Gutierrez d. cap.* 22. *num.* 5. *&* 20. *Anton. Faber lib.* 17. *coniect. cap.* 13.

11 Nec item erit neceſſarium Iudicis decretum in ſpecie, quæ proponitur in

Digitized by Google

l.penult. C.ad Trebel. vbi ſi heres fuerit rogatus reſtituere hereditatem pupillo, aut furioſo, poteſt ſoli tutori hereditas reſtitui, adeò vt heredi pleniſſima liberatio obtingat, nec ei ſit neceſſaria ſatiſdatio à tutore exigenda, cùm ſine vllo damno, & periculo ipſius heredis reſtitutio procedat, abrogato eo iure, quod priùs ipſe *Iuſtinianus* conſtituerat in *l.ſancimus, C.de reſtitut.& in l.conſtitutionem 27.C.de adminiſtrat. tutor.* & ità ſentit *Donel.in d.l.penult. à num.1. C.ad Treb.* etſi aliter circa illius *textus* interpretationem explicent *Caldas d. verbo læſis, à num.56. Sfortia d. q.52. num.12.*

ARGVMENTVM.

An diuiſio ſit minoribus interdicta, & quid interſit, an ipſe prouocet, an verò prouocetur, ad ornatum *l.ſi pupillorum 7. in principio, D.de rebus eorum.*

SVMMARIA.

1 *Diuiſio rei communis vicem alienationis obtinet.*
2 *Diuiſio quando alienatio voluntaria, & quando neceſſaria intelligatur, & nu.3.*
4 *Reycitur* Sarmiento.
5 *Refertur deciſio Sacri Conſilij, & num.7. Contrariæ rationes, num.6. earum ſolutio, num.8.*
9 L.ſi communem 10. in principio, D. quemadmod.ſeruit.amittant. *quando procedat.*
10 L.inter pupillos 20. D. de auctor.tut. *variè interpretatur.*
11 *Noua* Auctoris *expoſitio.*
12 *Diuiſio ex iuſta, & legitima cauſa minoribus permittitur, & n.19.*
13 *Pater ad tempus poteſt liberis prohibere rerum diuiſionem, non verò in perpetuũ. Quid durante vita matris, n.15.*
14 *Diſtinctio* Decij *reycitur.*
16 *Differentiæ ratio inter prohibitionem perpetuam, & temporalem.*
17 *Societas perpetuò coiri poteſt, morte tamẽ ſoluitur.*
18 *Minor prohibitus diuidere propter lubricum ætatis, non poteſt renunciare diuiſioni.*

CAP. XXVIII.

1 SVperioribus alienationis neceſſariæ exemplis eſt & aliud adijciendum, quod verſatur circa diuiſionem rei communis, quæ alienationis vicem obtinet, *l.idemq; 16.§.qui igitur, D.pro ſocio, l.1. C.cõmunia vtriuſq; iudicij,* docent *Roman.conſ.82. Alexand. conſ.48.ad finem, lib.6. Gozadin.conſ.58. num.13. Rubeus conſ.89. num.9. Ruinus conſ.117.lib.3. Roland. conſ.84. num.16. lib.1.*

2 In qua re diſtingui ſolet, an minor prouocetur à ſocio ad rem communẽ diuidendam, an verò ipſe minor prouocet. Priori caſu cùm alienatio neceſſaria ſit, ſine vlla ſolemnitate rata haberi debet, *l.iubemus 14. in principio, verſic. ſed ea, C.de ſacroſanct. Eccleſ.* Poſteriori verò caſu, cùm alienatio voluntaria ſit, non ità permittitur, *l.1. uerſic.ſi communis; l.ſi pupillorum 7. in princ. D.de rebus eor.l.inter 17.C.de prædijs minor.l.& ideò 12.§.1.D.de condict.furtiua.*

3 Quæ diſtinctio etiam in diuiſione fundi dotalis ſeruatur, *l.cùm in fundo 78. §.ſi fundus, D.de iure dot.l.ex caſtrenſi 18. verſ.itaq; D.de caſtrẽſ.pecul.l.2.C.de fundo dotali,* illuſtrant rem hanc *Alex.conſ. 7.in fine, lib.5. Roman. conſ.106. Valaſc. conſult.53.num.4.& 5. Briſſon.lib.ſingulari ad legem Iuliam de adulterijs, cap.29. Redoan.de reb.Eccleſiæ, q.2.cap.35.*

4 A quorum traditione immeritò diſcedit *Sarmiento de redditib. 1.par.cap.2. num.23.* vbi in hac re minorem ab Eccleſia ſeparat, contendens, Eccleſiam poſſe etiam prouocare ad diuiſionem rei communis, in qua ſemper vtilitas interuenit, quæ ſola ſufficit, vt vtilitèr res Eccleſiaſticæ alienari poſſint, de quo infrà differemus.

5 Quam etiam diſtinctionem veram eſſe agnouit Sacrum Cõſilium ſub die 11. Maij 1639. referẽte q. D.Didaco de Soria in cauſa reclamationis inter Fauſtinam, & Candidam de Vito cum Cle-

rico Franciſco Maria, & alijs fratribus de Pritio, in qua maior pars Dominorũ re ſatis diſcuſſa cenſuit, non potuiſſe fratres rei litigioſæ diuiſionem facere, cùm illa diuiſio cenſeretur magis voluntaria, quàm neceſſaria, cùm non cõſtaret, Clericum fuiſſe ad eam diuiſionẽ à cæteris fratribus prouocatum. Deindè, quia tota res fuerat conſenſu fratrũ Clerico adiudicata, vndè fraus manifeſta eliciebatur, id fuiſſe geſtum iudicij mutandi cauſa, ex elegantèr traditis à *Cephalo conſ.64.lib.1. Lancellot.de attent. 1.par.cap.4.limit.7.*

6 Vnus tamen ex Dominis acritèr renitebatur, contendens, diuiſionem rei litigioſæ inter fratres potiùs cenſeri alienationem neceſſariam, non verò voluntariam, ex *l.vlt.C.de litig.* cùm nemo in cõmunione ſtare cogatur, *l.cùm pater 77.§.dulciſſimis, D.de legat.2.* tùm etiã, quia etſi in illa ſpecie diuiſio fuiſſet inter fratres interdicta, adhùc petitę remiſſioni ad forum Eccleſiaſticum locus eſſet, quia pars prædij pro indiuiſo ad Clericum ſpectans, tanquàm priuilegiata trahere debebat cæteras laicorũ fratrum portiones ad ſuum forum, argumento *l. ſi communem 10. in princip. D.quemadmod.ſeruit.amitt.* Præterea aſſerebatur, retro elapſis temporibus Sacrum Conſilium iudicaſſe in ſimili ſpecie, locum eſſe remiſſioni, vt teſtatur *Octauius Bambacarius* Magnus Feudiſta in *cap.omnes filij, num.8.ſi de feudo defuncti contentio.*

7 His tamen non obſtantibus, Sacrum Conſilium re iterùm maturiùs diſcuſſa in ſecunda reclamatione ſub die 13. Februarij 1640. ſtetit in deciſis, nemine diſcrepante, præcipuè ex eo, quia manifeſtiſſima fraudis ſuſpitio apparebat fuiſſe diuiſionem celebratam dolo malo inter fratres cauſa iudicij mutandi, & itá meritò cenſuit reſpectu portionum laicalium cauſam remanere in Sacro Conſilio, non obſtante diuiſione.

8 Nec obſtare dicebantur ea, quæ in contrarium fuere perpenſa. Nam etſi diuiſio videatur ſemper æſtimanda alienatio neceſſaria ex *d.l.vlt.C.de litig.* & ex *cap.Conuentus* huius Regni, occurrebatur tamen, id eſſe accipiendum ſeruata differentia, de qua ſuprà ex *d.l.ſi pupillorum 7.in princ.D.de reb.eor.* vt rectè notat *Cephalus d.conſ.64.nu.9.* Nec, quòd nemo in communione ſtare cogatur, facit alienationem ſemper neceſſariam, cùm illa neceſſitas non ſit præciſa, ſed cauſatiua, vt benè vidit *Cephalus d.conſ.64.num.10.*

9 Multò minùs quidquam mouere debuit regula *textus in l. ſi communem 10. in princ. D.quemadmod.ſeruit.amittant.* cùm ea ſententia non generalitèr procedat, ſed tantùm vera ſit in ſeruitutibus, & in alijs rebus indiuiduis, vt docent *Couar.pract.q.34.num.1. Gutierrez lib.1.pract.q.6.à num.9.& q.67.* citati ab *Alphano collect.558.* plenè *Gonzalez ad reg.8.Cancellar.gloſſ.24.nu.54. Gratian. diſcept.115.num.6.& 7.*

10 Neq; ſuperioribus obſtat *textus in l. inter pupillos 20.D.de auctorit.tutor.* vbi pupilli paternam hereditatem diuiſere, & tamen I.C. inſinuat, potuiſſe ſe ad diuiſionem prouocare. Vidit difficultatem *Accurſius ibi verbo non adſignante,* tripliciq; ſolutione ei ſuccurrit, ex quibus poſterior tanquàm notabilior, magis placuit *Bart.ibi num.1.in fine,* quam etiam veram eſſe profitetur *Odofredus ibid.num.1.* refellit tamen, & rectè *Alberic.ibidem,* vbi & alias affert.

11 Ego verò Salmanticæ cùm de alienatione rerum Eccleſiaſticarum publicè diſſererem, obſeruabam præcipuam quæſtionem à I.C. *ibi* agitatam fuiſſe, an diuiſio facta inter pupillos præſente tutore, non tamen adſignante, teneret, & ait, tutoris auctoritatem idoneam eſſe, vt diuiſioni ſtetur, quàmuis tutor nõ adſignauerit. Quę ſententia, vt vera ſit, oportet accipiamus eo caſu, quo diuiſio vtilitèr procederet: id autem poterat contingere cùm diuiſio inter pupillos fuit facta hereditatis paternæ, reſpectu reddituum prædiorum communiũ, non verò reſpectu ipſorum prediorum, iuxtà *l.Lucius 38. D. famil.erciſcund.* & *Ambroſ.lib.5.de fide,* ibi, *bona pietas refugit arbitros eſſe in diuiſione patrimonij.* Quæ noſtra interpretatio me laudato, placuit poſteà nobiliſſimo, & eruditiſſimo

Digitized by Google

mo D. *Nicolao de Caſtro publico Codicis Anteceſſori apud Salmantinos in quibuſdã relectionibus*, quas edidit tempore diſceſſus mei ab Hiſpania.

12 Quod autem diximus, diuiſionẽ rerũ immobilium interdictam eſſe minoribus, temperari debet, nè procedat interueniente iuſta cauſa, & legitima ſolemnitate, tũc enim diuiſioni locus erit, vtputà in ſpecie *l. ſi conuenerit* 14. *in fin. D. pro ſocio*, quam benè explicat *Barboſa in l. filiofamilias* 26. §. *vlt. num.* 36. & 37. *D. ſolut. matrim.* & in ſpecie *l. vlt. D. de iure dotium*, quam etiam exornant idem *Barboſa in l.* 1. 5. *part. à num.* 6. *D. ſolut. matrim. Anton. Faber lib.* 8. *coniect. c.* 10.

13 Illud tamen non ſatis liquet, an valeat prohibitio à teſtatore facta, nè liceat liberis à communione recedere, nec bona diuidere. Et quidèm multum intereſt, an prohibitio fiat ad tempus, an verò in perpetuum, prius procùldubio valet, *l.* 4. *D. de condit. inſtit. l. in hoc iudicium* 14. §. *ſi conueniat, D. communi diuidundo*, latè *Rolandus conſ.* 84. *num.* 9. *lib.* 1. poſterius verò non licet, *d.* §. *ſi conueniat, Alexand. in l. ſi non ſortẽ* 26. § *ſi centum, D. de condict. indeb. Mantua conſ.* 174. *in fine*.

14 Neque admitti poteſt diſtinctio, quam probauit *Decius conſ.* 265. inter prohibitionem factam per pactum, quã agnoſcit, non poſſe perpetuò fieri, & inter factam ex teſtamento, quam opinatur, vtilitèr fieri poſſe. Quæ diſtinctio meritò diſplicuit DD. communitèr, vt conſtat ex *Marcabruno conſ.* 83. *à nu.* 91. vbi in ſequentibus diſputat, quid dicẽdum ſi adijciatur iuramentum, & quid ſi conuenerit, vt durante vnius vita nõ liceat à communione diſcedere, quod negat *textus in l. adeò* 59. *D. pro ſocio, Roland. conſ.* 84. *à num.* 9. *lib.* 1.

15 Planè ſi filij prohibeãtur à communione diſcedere durante vita matris, vel alterius cuiuſuis tertij, an prohibitio valeat, quæritur. Et in hoc caſu prohibitionem valere docet *Florianus in d.* §. *ſi conueniat, in fin.* & videndi *Alexand. conſ.* 113. *lib.* 3. *Decius conſ.* 275. *in inſtrumento, de quo agitur, & conſ.* 442. *in cauſa, à num.* 24. quamuis regularitèr diuiſio in perpetuum prohiberi non poſſit, ex *l. ſi conuenerit* 14. §. *vlt. D. pro ſocio, Ruin. conſ.* 115. *num.* 1. & 10. *lib.* 1. *Marcabrunus conſ.* 83. *num.* 83. *Peira de fideicommiſſ. q.* 8. *num.* 520. *Dec. conſ.* 349. *in princ. Mantua conſ.* 374. *in fine, Roman. conſ.* 13. & *in l. nemo poteſt, num.* 55. *D. de legat.* 1. *Alex. conſ.* 76. *lib.* 4. communem profitetur *Loazes in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, nu.* 206. *D. de legat.* 1.

16 Quòd ſi petas differentiæ rationem, quarè valeat prohibitio ad tempus, non verò in perpetuum, & quarè prohiberi poſſit alienatio perpetuò extra familiã, non verò diuiſio, cõſulas velim *Alex. d. conſ.* 113. *circa primũ, lib.* 3. etſi improbet *Romultus in d. l. nemo poteſt, num.* 168. *D. de legat.* 1. vbi *num.* 171. aliam aſſert, quã probat *Ioannes Dominicus Martuc. lib.* 1. *variar. cap.* 33. *num.* 8.

17 Verùm hic animaduertẽdum eſt, ſocietatem coiri poſſe in perpetuum, quo caſu morte ſoluitur, *l.* 1. *D. pro ſocio*, durante tamen vità poterit quis ſocietatĩ renunciare; *l. actione* 65. §. *diximus, l. ſi cõuenerit, D. pro ſocio*; explicat *Marcobrun. conſ.* 83. *num.* 106. & ideò prohibitio, nè durante vità vnius ex prohibitis, liceat à communione diſcedere, nullam vim habet, *d. l. in hoc iudicium* 14. §. *ſi conueniat, D. communi diuid.* per argumentum à contrario, latè *Marcobrunus d. conſ.* 83. *num* 111. diſſentit tamẽ *Roland. conſ.* 84. *num.* 10. *lib.* 1. vbi contrarium defendit, quando verba diriguntur ad perſonã.

18 Hinc fit, quòd cùm prohibita diuiſione cenſeatur prohibita alienatio, ſi minor prohibeatur diuidere, non poteſt ad diuiſionem accedere: quoniam huiuſmodi præceptum adiectum intelligitur eius fauore propter lubricũ ætatis conſilium, & ideò non poteſt fauori ſuo renunciare, *Bart. in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, verſic. extra gloſſam, D. de leg.* 1. quod ſecus eſt in maioribus, quibus id permiſſum eſt, *Oldrad. conſ.* 241. *Decius conſ.* 442. *num.* 25. *Aretin. conſ.* 22.

19 Quę tamẽ prohibitio nõ debet quidquam operari, cùm iuſta, & legitima cauſa interuenit, vt bona diuidantur, ex traditis à *Marcobruno d. conſ.* 83. *à num.* 128.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An ſi pater filio minori prohibeat, nè vſquè ad ætatem 25. annorum bona alienare, vel diuidere poſſit, vtilis ſit prohibitio etiam quòad legitimam? Et an in confiſcatione bonorum legitima contineatur.

SVMMARIA.

1 Textus in l. filijs matrem, C. de inoffic. teſtam. *eſt correctus per* l. quoniam in prioribus, C. eod. tit. *ex* Accurſio.
2 *Contrarium verius, & receptiùs.*
3 *In bonorum confiſcatione an legitima continеatur.*
4 *Prohibita alienatione an impediatur bonorum publicatio, & n. 5.*
6 L. fideiuſſor 7. §. 1. D. qui ſatiſdare cogant. l. 36. §. vlt. D. de iud. l. 17. §. ſicut, D. commodat. *expenduntur.*
7 *Detractio falcidiæ, aut trebellianicæ an poſſit prohiberi liberis primi gradus, & num.* 8.
9 *Fiſcus an poſſit retinere legitimam, aut falcidiam filij minoris prohibiti alienare ob eius delictum latè, & num.* 10. 11. 12. 13. 14. *&* 19.
15 *An ſolus filius, an etiam Fiſcus poſſit petere vt tollatur grauamen de legato.*
16 *Spes reſtitutionis non venit in conſideratione. Et quæ à Principis voluntate pendent, impoſſibilia cenſentur, ibid.*
17 *Reſtitutio minoris antèquàm impetretur, non attenditur.*
18 *An prohiberi poſſit, nè legitima tranſeat in Fiſcum.*
20 *Quid interſit inter prohibitionem alienationis à lege inductam, & à teſtatore.*
21 *Filius prohibitus alienare, ſi neglecta prohibitione alienet, licèt alia bona amittat, legitimam tamen retinet.*
22 *Prohibitio alienationis qualis eſſe debeat, vt intelligatur prohibita detractio falcidiæ, & an in hac re differat prohibitio perpetua, & temporalis, n.* 23.
24 *Prohibitus alienare ad tempus, poteſt teſtari, & Fiſcus in confiſcatione vniuerſali loco heredis habetur.*
25 Conſilium 77. Caſtrenſis *declaratur.*
26 *In foro recepta eſt traditio contra Fiſcum in quæſtione ſuperiori.*
27 *Vno caſu pro Fiſco eſt pronunciandum.*

CAP. XXIX.

1 His, quæ in *ſuperiori capite* tradidimus, finitima eſt diſceptatio, an ſi pater filio minori prohibeat, nè vſq; ad 25. annum bona alienare, vel diuidere poſſit, teneat prohibitio etiam quòad legitimam. Et *Accurſius in l. cùm ex filio, D. de vulgari* exiſtimat, deciſionem *textus in l. filijs matrem, C. de inofficioſo teſtament.* eſſe correctam per *Iuſtinianum in l. quoniam* 32. *l. ſcimus* 35. *§. cùm autem, C. eod. tit.* & conſequentèr huiuſmodi prohibitionem irritam, & inanem eſſe, ſequitur *Anton. Gomez lib.* 1. *variar. c.* 11. *num.* 27.

2 Verùm huiuſmodi prohibitionem fauorem filij continere, nè lubrico ætatis bonis conſumptis, & diſſipatis egeſtate laboret, atquè ideò etiam hodiè ſubſtineri defendit receptior ſentētia, vt docent *Boſſius in praxi, tit. de bonorum publicatione, nu.* 41. *Roland. conſ.* 98. *lib.* 2. *Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §. 10. *num.* 406. *Craſſus in* §. *legitima, q.* 39. *num.* 14. *Simon de Pratis lib.* 3. *de interpret. vlt. voluntat. interpret.* 1. *dubio* 6. *ſolut.* 2. *nu.* 8. *& lib.* 4. *interpret.* 2. *dubio* 4. *num.* 27. & ſentit *Cuiac. nouell.* 18. *Barry lib.* 16. *de ſucceſ. tit.* 10. *num.* 7. & meritò, cùm pater filiorum fragiſitati proſpectum eſſe velit, *l.* 3. §. *cùm Pollodius, D. de vſur. l. ſi ità relictum* 44. §. *Pegaſus, D. de legat.* 2. *l. Titio centum* 71. *D. de condit. & demonſtr.* quod pater facere poteſt, ex *l.* 2. *C. de vſucapione pro emptore,* pro eo enim conſiliū capere ſolet, *l. nec in ea, D. ad legem Iul. de adulter. Natta conſ.* 528. *à num.* 1. vbi plures refert.

3 Sed tunc ſuccedit alia quæſtio, an admiſſa hac receptiori ſententia, de qua nupèr, quod etiam in prohibitione diuiſionis obſeruatur ex *Decio conſ.* 442. *num.* 28. ſi fortè filius minor delictum admiſerit, ob quod bona eius veniant confiſcanda, an ſaltim legitima debeat in

in Fiſcum redigi. In quo ingens contẽtio eſt inter Interpretes, & pro parte affirmatiua facit, nam prohibitio alienandi non continet alienationem ex cauſa neceſſaria, *l. alienationes* 13. *D. fam. erciſcund. Petra de fideicommiſſ. q.* 8. *à nu.* 115. & plures alij, quos abundè cumulauimus ſuprà *hoc lib.* 3. *cap.* 26. *num.* 1.

4 Atqui bonorũ publicatio non procedit ex cauſa voluntaria, ſed neceſſaria, ideſt ex legis diſpoſitione, *Ruin. conſ.* 89. *num.* 27. *lib.* 2. *& in l. filiusfamilias* 114. §. *Diui, num.* 15. *D. de legat.* 1. *Burſat. conſ.* 64. *num.* 5. *Roman. in l. ſi conſtante,* §. *vlt. num.* 12. *D. ſolut. matrim.* cum pluribus *Marcabrunus d. conſ.* 83. *num.* 178. Qua ratione moti plures arbitrãtur, per prohibitionem alienationis publicationẽ minimè impediri, quorum meminit *Alciat. conſ.* 783. *num.* 1. *& in d.* §. *Diui, num.* 3. vbi aſſerit, communem eſſe pro Fiſco, & ſaltim durante vita confiſcati, non eſſe impediendam bonorum confiſcationem, teſtantur plures, quos refert *Marcabrunus d. conſ.* 83. *à num.* 178.

5 Planè hæc ratio generalis eſt, quæ nõ ſolùm ad legitimam, ſed ad omnia bona pertinet: & facilè vitatur, quoniam licèt pœnę impoſitio, & executio neceſſaria ſit, confiſcatio tamen non procedit ex cauſa neceſſaria, ſed voluntaria, ſi rei initium, & vetuſtiorẽ cauſã inſpiciamus, *d. l. alienationes* 13. *D. fam. erciſc.* Nã illa dicitur neceſſaria, q̃ neceſſariũ principium habuit, *Riminald. Iun. conſ.* 384. *nu.* 42. *lib.* 4. At delinquentem coegit nemo ad delinquendum, vt ait *Petra d. q.* 8. *num.* 114. atquè ità verior, & receptior ſentẽtia eſt, prohibitum alienare, non poſſe actum facere, per quem bona in Fiſcum deferantur, *Alex. conſ.* 23. *lib.* 1. *Bart. & Angel. in l. Imperator, D. de fideicommiſſ. libert. Iaſon in l. vlt.* §. *ſed quia noſtra, C. communia de legat.* & eſt communis opinio ex *Rolando conſ.* 98. *num.* 14. *lib.* 2. *Marzario de fideicom. q.* 47. *Clarus in* §. *vlt. q.* 78. *verſic. item quæro, Riminald. Iunior conſ.* 50. *num.* 94. *lib.* 1. & cum alijs *Marcabrunus conſ.* 83. *nu.* 183. *Petra de fideicommiſſ. q.* 8. *à num.* 116. *Gabriel conſ.* 123. *num.* 24. *lib.* 1. *Farinac. in praxi, q.* 25. *à num.* 35. *Surd. dec.* 254. *n.* 8. *Beretta conſ.* 20. *num.* 14. *& conſ.* 40. *num.* 3.

6 Et faciunt *textus in l. fideiuſſor* 7. §. 1. *D. qui ſatiſdare cogant. l. interdum* 36. §. *vlt. D. de iudic. l. in commodato* 17. §. *ſicut, D. commodat. Ronchegallus in l.* 1. *nu.* 22. *D. de duob. reis, Corn. conſ.* 292. *n.* 5. *lib.* 2. *Harthman. Piſtorius lib.* 1. *q.* 50. *num.* 26. *Cephal. conſ.* 255. *à num.* 2. *Crauetta conſ.* 131. *num.* 14. *Roſental. de feudis,* 1. *part. cap.* 9. *membr.* 1. *concluſ.* 14. *num.* 6.

7 Quarè, vt propriùs accedamus ad quæſtionem propoſitam, ſciendum eſt, vexatam eſſe quæſtionem, an falcidiæ, & trebellianicæ detractio liberis primi gradus prohiberi poſſit. In qua licèt receptior ſententia ſit, liberis primi gradus quartæ detractionem inhiberi non poſſe, *Dec. conſ.* 8. *&* 218. *Alexand. conſ.* 201. *Guido Papa deciſ.* 51. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 3. *num.* 107. cum infinitis alijs, quos refert, & ſequitur *Mangilius de imputat. q.* 115.

8 Stricto tamen iure verior videtur contraria traditio, quam defendunt *Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §. 8. *num.* 12. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 198. *à num.* 5. *D. de Franchis dec.* 11. *num.* 10. *&* 620. & ità in Senatu Pariſienſi definitum teſtatur *Charondas lib.* 7. *reſponſor. cap.* 62. *&* 126. & idem etiã Toloſę iudicatum, ſi modò expreſſa ſit prohibitio, teſtatur *Maynard. lib.* 5. *dec.* 32. & expreſſam prohibitionem requiri, nec ſufficere verba generalia, affirmat idem *Charondas lib.* 12. *cap.* 60. *Maynard. lib.* 6. *dec.* 16. & hanc veriorem, contrariam verò opinionem receptiorem agnoſcit *Franciſc. Barry lib.* 15. *de ſucceſſ. tit.* 8. *n.* 4.

9 Difficultatis cardo in eo vertitur, an ſi filius minor prohibitus alienare, vel bona diuidere vſquè ad 25. annum, durante minori ętate delictum admiſerit, propter quod eius bona in Fiſcum deferantur, an ſaltim falcidiam, vel trebellianicam, vel deniq; legitimam Fiſcus conſequi debeat? Et ſanè ſi admittamus opinionem eorum, qui contendunt, expreſſam prohibitionem deſiderari, nec generalia verba ſufficere, dicendum videtur, non obſtante huiuſmodi prohibitione alienationis, vel di-

ui-

Digitized by Google

uiſionis, Fiſcum legitimam, & trebellianicam retinere poſſe.

10 Cæterùm prohibita diuiſione, vel alienatione vſquè ad 25 annum, validã eſſe prohibitionem, & eius virtute cenſeri prohibita ea omnia, per quæ peruenitur ad diuiſionem, vel alienationem, iuxtà doctrinam *gloſſæ in l. ſi ità quis* 135. *§. ea lege, D. de verbor. obligat. l. codicillis, §. penult. D. de legat.* 2. & conſequentèr confiſcationi locum non eſſe, ex ſuperioribus facilè colligitur.

11 Vndè etiã paulatim deduci videtur, Fiſcum neque legitimam, nec trebellianicam retinere poſſe: eſt enim verior, & receptior ſententia, quæ docet, prohibitum alienare non poſſe actum facere, per quem bona ad Fiſcum perueniant, vt ſuprà diximus, atquè ità in ſuperiori ſpecie Fiſco omninò viam interclusam manere etiam quoàd legitimam, docuit latè *Decius conſ.* 442. *à num.* 26. cuius ſententiam probarunt *Roland. conſ.* 84. *num.* 30. *lib.* 1. *& conſ.* 98. *num.* 29. *lib.* 2. *Riminald. conſ.* 243. *num.* 20. *Ruin. conſ.* 23. *num.* 15. *lib.* 5. *Anguiſola conſ.* 44. *num.* 6. *Thobias Nonius conſ.* 97. *num.* 3. *& conſ.* 107. *n.* 1. *Boſſius in pract. tit. de bonorum publicatione, num.* 41. *Farinac. in praxi, q.* 25. *n.* 44. *Clarus §. vlt. q.* 78. *verſic. item quæro*, qui ità apud Mediolanos iudicatum teſtatur, *Surd. conſ.* 394. *n.* 34. *lib.* 3.

12 Contrariam tamen opinionem, ſcilicet Fiſcum retinere poſſe, in fortioribus terminis docet *Alberic. in l. vlt. C. communi diuidund.* vbi prohibita diuiſione per teſtatorem ad certum tempus pro commodo filiorum ſuorum heredum, & nè bona dilapidentur, etiam accedente iuramento, nihilominùs tamen legitima in Fiſcum defertur, ſi bona vnius ex fratribus publicari contingat, & cum alijs defendit latè idem *Marcabrunus d. conſ.* 83. *à num.* 157. *Natta conſ.* 528. *num.* 11. *&* 26. *Aretin. conſ.* 19. idq; ſentit etiam *Caſtrenſ. conſ.* 77. *num.* 2. *lib.* 1. *Alciat. in l. cũ proponas, la* 1. *in verbo portionem, nu.* 19. *ad finem, C. de pact.*

13 Et in ſpecie propoſita, quidquid ſit de trebellianica, Fiſcum legitimam conſequi poſſe, ſuadetur ſequenti conſideratione. Nam aut prohibitio diuiſionis, vel alienationis vſquè ad certam ætatem, continet fauorem ipſius prohibiti, nè alioquin lubrico ætatis bonis cõſumptis, & diſſipatis ad egeſtatem deducatur: vel continet fauorem aliorum fratrum, vt bona in familia conſeruentur, & ad eos perueniant. Et ſanè huiuſmodi prohibitio, quatènus concernit aliorum fratrum, vel familiæ fauorem, inanis eſt, iuxtà regulam *textus in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtam.* ſolum enim grauamẽ in legitima adiectum ſuſtinetur, quatènus reſpicit ipſius grauati vtilitatem, *Caſtrenſ. d. conſ.* 77. *lib.* 1. *Riminald. Iunior conſ.* 736. *num.* 76. *lib.* 7. *Carrotius dec.* 70. *num.* 8. *Raudenſ. conſ.* 38. *lib.* 2. *Bertazolius conſ.* 446. *num.* 5 *lib.* 2. *Pratis lib.* 3. *vltim. volunt. dubio* 6. *ſolut.* 2. *num* 9. *Maſtrillo deciſ.* 181. *num.* 25.

14 Cæterùm eo caſu, quo propter delictũ ipſius filij omnia eius bona publicantur, in hac prohibitione nullus ipſius prohibiti fauor animaduerti poteſt, cùm ipſe debeat omnibus bonis ſuis nudari, ac ſpoliari, *Roſentalius de feudis, cap.* 11. *concluſ.* 11. *num.* 9. neque eius interſit, an potiùs bona ad ſubſtitutos, quàm ad Fiſcum perueniant, & cùm filius prohibitus nulla bona poſſit retinere, iam ceſſat ratio illa, qua nititur prohibitio, nè filius ad egeſtatem deducatur, & quòd filij fragilitati teſtator proſpectũ uoluit, teſtantur *Caſtrenſ. in d. §. Diui, & ibi Ripa n.* 24. *Roland. conſ.* 48. *num.* 25. *lib.* 2. *Boſſius in praxi, tit. de publicat. bonor. num.* 41. *Surd. conſ.* 412. *à num.* 53. *lib.* 3. & onus ſuſtinetur, etiam filio renitente, *Bart. in l. ſi quis in tantùm. num.* 13. *C. vnde vi, Alciat. conſ.* 522. *num.* 2. *Surd. conſ.* 570. *n.* 2. *Maſtrillo deciſ.* 181. *num* 21.

15 Neque ſatisfacies, ſi dixeris cum *Alciato conſ.* 67. *nu.* 4. *lib.* 9. *Roland. conſ.* 98. *num.* 29. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 394. *num.* 34. *lib.* 3. quòd quando fauore ſubſtituti, etiã facta fuit prohibitio alienationis, vt plerumq; exprimitur, & ſæpè præſumitur, *Pedrocha conſ.* 20. *num.* 53. tunc nemo, niſi filius poſſit petere, vt grauamen tollatur de legato, argumento *l. cùm patronus* 28. *D. de legat.* 2. iunctis multis traditis à *Maſtrillo dec.* 181. *à nu.* 9. Quoniam id apertè falſum eſt, & contra communem, quæ

Digitized by Google

docet, Fiſcum etiam de nullitate grauaminis agere poſſe, iuxtà ea, quæ tradit *Boſſius d.tit.de bonor.publicat. nu.*17. alioquin enim etiam poſt trigeſimum annum filio delinquēte Fiſcus non poſſet de nullitate grauaminis experiri, q̄ tamen nullus inficiabitur, & *d.l.cùm patronus* 28.*D.de legat.*2. loquitur de ſubſtituto, qui ex propria perſona venit: nos verò agimus de Fiſco, qui experitur nomine filij, cui priuilegium hoc à iure eſt indultum, & *Alciatum* nominatim reprehendit *Peregrin. de iure Fiſci, lib.*5.*tit.*1. *num.*97. quàmuis in Regno Siciliæ contrarium fuerit deciſum, teſte *Maſtrillo d.dec.*181.

16 Neq; obijcias, intereſſe filij propter ſpem reſtitutionis, quòd bona penès alios interim conſeruentur, donec ipſe in gratiam Principis redeat, *Riminald. conſ.*193.*Maſtrillo d.dec.*181.*nu.*23. Nam reſpondetur, hanc ſpem non venire in conſiderationem, argumento *l.intercidit* 59. & quæ *ibi* notantur, D.*de condit. & demonſtr.Ant.Fab.in iuriſprud. tit.*11. *princ.*3.*illat.*1. Adde, quòd ea, quæ à voluntate Principis pendent, impoſſibilia cenſeri vulgò creditum eſt in *l. cùm ſeruus* 39.§.*conſtat, D.de legat.*1. *l.continuus* 137.§.*cùm quis, D. de verb.obligat.* vbi *gloſſ.verbo relicta, Abbas in cap.cùm eſſes,n.*19.*de teſtament.Mandoſ.ad reg.*32. *Cancellar.q.*31.*à nu.*11.*Eſcobar de ratioc. cap.*25.*à num.*5.*Sanchez lib.*5.*de matrim. diſput.*5. *num.* 5. *Molino de ritu nuptiar. lib.*2.*different.*2. *n.*15. *& differ.*3.*nu.*36. de cuius tamē axiomatis veritate alibi.

17 Item etiam beneficium reſtitutionis, quod minori conceditur, quàmuis faciliùs impetrari ſoleat, antequàm impetretur, non attenditur, *l.vlt.*§.*Lucius, D. de condict.indebit.l.*4.§.*vlt.D.de fideicom. libert.l.exceptiones, ad fin.D.de except. Iaſon in d.*§.*Lucius.num.*6. de qua re diſſeruimus ſuprà *lib.*2.*cap.*31.

18 Vndè etiam conuincitur alia traditio *Bero.q.*87. cuius meminere *Zucardus conſ.*28.*num.* 14.*Riminald.conſ.*193.*n.*12. *lib.*2.*Pancyrola conſ.*18. *num.*9. qui exiſtimabat, prohibitionem, nè legitima tranſiret in Fiſcum, vti fauorabilem filio, ſubſtineri potuiſſe: nam contraria ſententia verior eſt, vt notat *Peregrin. d.lib.*5.*tit.*1. *num.*97.

19 Deindè ſuperior ſententia ex eo fulcitur: nam prohibitio alienationis, vel diuiſionis filio iniuncta, dùmtaxat in legitima poteſt ſubſtineri, quatènus continet ipſius filij fauorem, vt ſuprà diximus. Sed ſic eſt, quòd filius propter delictum redditur omni fauore indignus, & ideò bona debent in Fiſcum peruenire, iuxtà doctrinam *Bart. in l.ſi quis in tantùm, num.*7. *verſic.quæro, an dominus, C.vndè vi, & in l.ſi finita,* §.*ſi de vectigalibus, D.de dam.infect.Imola in cap.*1. *col.*2. *de dolo, & cont.Alex.conſ.*23.*n.*6.*lib.*1.*Molina lib.*4.*de primog.c.*11.*n.*5. facit *textus in l. ſi rerum amotarum* 52.*D.de re iudic. l.ſed ſi ex parte,*§. *quanquam, D. quod cum eo,* latè *Natta conſ.*528.*n.*12.*&* 18.*lib.*3.

20 Nequè ſatisfacies, ſi dixeris, *Bart.* ſententiam veram eſſe, ſi agatur de prohibitione à lege inducta, vtputà de prohibitione alienandi fauore minoris, aut Eccleſiæ, ſecùs tamen eſſe, ſi agatur de fauorabili prohibitione à teſtatore inducta, quia teſtator propter delictū nō læditur, *Ruin.conſ.*23.*nu.*11.*lib.*5.*Alciat. conſ.*67.*num.*3.*lib.*9.*Surd.conſ.*394.*n.*31. *lib.*3. cōducunt tradita à *Decio conſ.*442. *num.*26. *Boſſius d.tit. de bonor.publicat.à num.*41. Nam verius eſt, nō eſſe admittendam huiuſmodi differentiam: cùm etiam facultas teſtatoribus conceſſa, vt eorum voluntas poſt mortem duret, prouenit ex legis benignitate, *l.lege obuenire* 120.*D.de verbor.ſignificat.* atquè ideò quàmuis teſtator fecerit prohibitionem, illa tamen ſubſtinetur ex fauore legis, & ità indiſtinctè *Bart.* ſententiā reijciunt ſuprà adducti, & alij citati à *Farinac. d.q.*25.*num.*46. *Roland.conſ.*90. *nu.*23. *lib.*2. & idem ſupponit *Romuleus in d.*§.*Diui, num.*66. & in ſpecie ità docet *Natta conſ.*528. *num.*12. *Marcabrun. conſ.*83.*num.*168.*&* 177.

21 Nequè rurſus ſatisfacies, ſi dixeris, prohibitionem diuiſionis, vel alienationis vſquè ad certam ætatem continere etiam alterius fauorem: tùm quia quatènus continet alterius fauorem, inanis eſt, vt ſuprà diximus: tùm etiam quia quàmuis filius prohibitus,

ne-

Digitized by Google

neglecta prohibitione, ad diuiſionem, vel alienationem progrediatur, licèt alia bona amittat, adhùc legitima non priuatur, vt docet *Caſtrenſ. conſ. 77. nu. 2. lib. 1. Hieronym. Gabriel conſ. 184. nu. 10. lib. 1. & conſ. 90. num. 2. lib. 2. Aretin. conſ. 19. num. 4. & 8. Peregrin. de fideicom. art. 36. nu. 67. verſic. porrò, Surd. conſ. 215. nu. 17. Menoch. conſ. 57. num. 15. lib. 1.* in quo cõtrariæ opinionis aſſertores videntur allucinati, vt notat *Beretta conſ. 133. ad fin.*

22 Rurſus facit, nam ad hoc vt ex prohibitione alienationis intelligatur prohibita detractio falcidiæ, vel trebellianicæ, debet eſſe prohibitio ſimplex, & abſoluta, ità vt res debeat ad ſucceſſores tranſire, *auth. ſed cum teſtator, C. ad legem falcid.* & ex prohibitione ad tempus non intelligitur prohibita falcidiæ detractio, *Intrigliolus centur. 3. q. 71. num. 87.* & hanc veriorem profitetur *Barry lib. 15. de ſucceſſ. tit. 8. num. 20.*

23 Et quàmuis *Mantica lib. 7. de coniect. tit. 12. num. 19.* non diſtinguat, an in perpetuum, vel ad tempus facta ſit prohibitio, requirit tamen, non ſolùm heredi, ſed etiam fideicommiſſario impoſitum fuiſſe grauamen non alienandi, quod etiam receptior ſententia admittit, teſte *Menoch. lib. 4 præſumpt. 198. num. 25.* Planè in ſpecie, de qua agimus, neque grauamen poteſt eſſe perpetuum, neque rurſus fideicõmiſſario iniungitur, vt infrà apparebit: atquè ideò neceſſariò dicendum videtur, per hanc prohibitionem non poſſe impediri falcidiæ, vel trebellianicę detractionem, & conſequentèr multò minùs legitimæ.

24 Vlteriùs facit, nam prohibitio alienationis ad tempus non obſtat, quominùs prohibitus poſſit teſtamentum facere, & heredem habere, *Gabriel conſ. 132. lib. 1. Albanus conſ. 109. Surd. conſ. 77. à nu. 29. & conſ. 394. num. 15. Pedrocha conſ. 19. num. 46. & conſ. 20. num. 28. & conſ. 21. à num. 5.* Atqui Fiſcus in confiſcatione vniuerſali loco heredis habetur, *l. inter eos, §. vlt. D. de fideiuſſorib. l. 3. D. de interdict. & relegat.* & quidèm teſtamentarij, vt tradit *Ruin. conſ. 24. num. 13. lib. 5.* igitur ſecuta confiſcatione vniuerſali, Fiſcus tanquàm heres ad legitimam debebit admitti.

25 Neque mouere debent auctoritates multorum, de quibus ſuprà: quoniam multi adducuntur, qui ſolùm aſſerunt, prohibitionem alienationis vſq; ad certũ tempus, etiam in legitima validam eſſe, cùm per eam filio minùs proſpiciatur, quod nos minimè inficiamur: contendimus .n. etiam ſecuta alienatione, priuationi locũ eſſe, neque vocatum admitti, vt ſuprà diximus. Rurſus omnes mouentur ex *conſ. 77. Caſtrenſis,* qui ſolùm aſſerit, vocatum admitti ad portionem excedentem legitimam: in legitima verò agnoſcit, onus non conſiſtere quòad effectum priuationis: & quàmuis admittamus, valere prohibitionem ad tempus, non tamen indè ſequitur, vocatum in caſum contrauentionis admittendum, hoc enim grauamen filij contineret, vt agnoſcit *Caſtrenſis vbi ſuprà.*

26 Verùm, quàmuis hæc ità de iure procedant, in foro tamen ferè ſemper aduerſus Fiſcum pronunciatum eſt, vt de ſuo Magiſtratu Mediolanenſi teſtantur *Boſſ. in praxi, tit. de bonor. publicat. n. 21. Clar. in pract. §. vlt. q. 78. verſic. item quæro, in fine,* & ità etiam quotidiè fieri in Hiſpania à Maioribus accepimus.

27 Vno ſanè caſu, etiam retenta opinione, quæ in foro inualuit, adhùc in fauorem Fiſci eſſet pronunciandum. Ponamus, teſtatorem tribus filijs prohibitionem alienationis iniunxiſſe vſq; ad triginta annos, & ex his vnum deceſſiſſe, eiuſq; bona vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ad alios duos fratres perueniſſe, & deindè alterum ex his fratribus intra triginta annos delictum commiſiſſe, propter quod eius bona eſſent publicanda. In hac ſpecie procùldubiò dicendum eſt, prohibitionem illam, quam delinquens à fratre prædefuncto nactus eſt, in confiſcationẽ venire: nam cùm hæc prohibitio ſubſtineatur fauore cuiuslibet, omninò dicitur perſonalis, & filij ratione propriæ portionis, non verò ratione portionis alterius prohibiti cenſentur. Maximè cùm iam non à patre, ſed à fratre iure hereditario conſequantur, *Socin. conſ. 114. nu. 3. lib. 3. Ripa in d. §. Diui, num. 67.* & ità audiui aliquandò obſeruari in Supremo Hiſpano rei Dominicæ Senatu, quàmuis diſ-

Digitized by Google

ſentiat *Ruin. conſ.* 23. *num.* 15. *lib.* 5. vbi in ſpecie prohibitæ diuiſionis contrarium verius cenſet.

ARGVMENTVM.

Illuſtratur *Iulij Pauli* reſponſum in *l. adigere* 6. §. *vlt. D. de iure patronat.* cuius occaſione examinatur *Accurſij* traditio *ibi verbo permittitur*, circa Principis ſecularis poteſtatem ſuper viribus iuramenti.

SVMMARIA.

1 Lex Aelia Sentia *quid circà iuramentum liberti ſtatuerit.*
2 *Quid verò* lex Iulia de maritandis ordinibus.
3 *Verba*, permitto, *&* remitto, *aliquandò in iure commutantur.*
4 *Conditio*, ſi non nupſerit, *à qua lege fuerit reiecta, & num.* 5 *&* 6.
7 *Proponitur* Accurſij *traditio aſſerentis, leges ciuiles ſuper iuramento ſtatuere poſſe.*
8 *Contraria ſententia firmatur, & num.* 9.
10 *Quæ in hac quæſtione diſtinguenda.*

CAP. XXX.

1 DE ſucceſſione libertorum cœpimus diſſerere *hoc lib.* 3. *c.* 2. *vſquè ad cap.* 10. Sed quia hæc tractatio ob aliquot impedimenta fuit interrupta, libet eam iam ab omni cēſura liberam proſequi. Diximus *ſuprà hoc lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 3. *legem Aeliam Sentiam* patronum, qui ad iurandum libertum compelleret, nè vxorem duceret, nihil iuris in eo habere, *l. qui contra* 15. *D. de iure patronat.*

2 Sed cùm *lege Aelia Sentia* non ſatis huic rei proſpiceretur, ad extremum lata eſt *lex Iulia de maritandis ordinibus*, qua remittitur iuſiurādum liberto impoſitum, nè vxorem duceret, libertæ, nè nuberet, *textus in d. l. adigere* 6. §. *vlt. D. eod. tit.*

3 Vbi illud priùs admoneo, vulgares Interpretes poſt *Accurſium ibi*, pro eo, quod extat, *permittitur iuſiurandum*, reponere, *remittitur*. Non animaduertentes, interdum verbum, *permitto*, accipi pro, *remitto*, *l.* 3. *D. de public. iudic.* ſicut è contra, *remitto*, pro, *permitto*, *l. ſi verò* 8. §. *ſed ſi non mortis*, D. *de bonis libertor*: obſeruat qui multa *Cuiac. lib.* 21. *obſeruat. cap.* 29. cui adſtipulantur *Iuſtus Lipſius in commentar. ad Tacitum, lib.* 1. *annal. num.* 51. *Mercerius ibid. num.* 72. *Ludouic. Dorleans ibi etiam ſchol.* 14. *pagin.* 40. etſi contendat, id *Tacito* non vſu venire, reiectaq; emendatione *Haloandri* negationem ſubſtituentis, cui ſubſcribit *Hothoman. lib.* 8. *obſeruat. cap.* 19. & alia *Ant. Auguſt. lib.* 1. *emendat. cap.* 2. legentis, *perimitur.*

4 Deindè ex verbis *d. l. adigere* 6. §. *vlt. D. de iure patronat.* detegitur inutilis labor DD. cui nam legi accepto ferēdum ſit id, quod ſæpè in iure occurrit, conditionem, *ſi non nupſerit*, tanquàm publicæ vtilitati contrariam reijciendam, *l. cùm ità* 63. §. 1. *l. cùm tale* 72. §. *ſi arbitratu, D. de condit. & demonſtr.* Nam *Cuman. in l. ſed ſi hoc* 62. §. *vlt. D. eod. tit. Acoſta in d. §. ſi arbitratu, ſchol.* 1. *num.* 1. putant, id ad *Aeliam Sentiam* eſſe referendū, quorum ſententia ſuaderi poteſt ex *l. quæſitum* 31. *D. qui, & à quib. l.* 3. §. *ſi quis libertam, D. de ſuis, & legit.*

5 At verò *Briſſonius lib.* 3. *ſelectar. cap.* 3. id ad *legem Iuliam Miſcellam* pertinere contendit, cui adſtipulātur *Cuiac. lib.* 18. *quæſt. Papin. in d. l. cùm tale*, §. *quid ergò, et in §. ſi arbitratu, Io. Robert. lib.* 1. *animadu. cap.* 1. *& ibi Mercator in notatis.*

6 Mihi ſanè certior videtur opinio exiſtimantium, conditionem, *ſi non nupſerit*, fuiſſe reiectam à *lege Iulia de maritandis ordinibus*, argumento eius, quod ſcribitur in *d. l. adigere* 6. §. *vlt.* & ad eam *legem Iuliam* referendi ſunt *textus in l. hoc modo* 62. §. 1. *l. mulieri* 74. *D. de condit. & demonſtrat.* obſeruant *Cuiac. in notis ad Paulum, lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. §. *conditiones, Anton. Auguſt. lib. ſingulari de legib. cap. de lege Iulia de maritandis ordinibus.*

7 Vtcunquè tamen ſit, *lex Iulia* remiſit iuſiurandum liberto à patrono impoſitum, nè vxorem duceret. Vndè colligit

Ac-

Digitized by Google

Accurſius, leges ciuiles habere poteſtatem Apoſtolicam quoad remittenda iuramenta, cuius ſententiam commendant *ibi Bart. Bald. in l. non dubium, col. 2. C. de legib.* citati à *Iaſone in l. vlt. D. qui ſatiſdare cogant.* & hinc Principes vinculum iuramenti relaxare poſſe teſtantur *Guido Papę dec. 194. Vincent. de Franch. dec. 391. in fine, Ioannes Montayne tract. de bigamia, q. 7. num. 3.* quam traditionẽ ſaltim iure veteri procedere agnoſcit *Fachin. lib. 3. controuerſ. cap. 13.* & in Camera Imperiali ſeruari teſtantur *Gayl lib. 1. obſeruat. cap. 25. num. 2. Minſynger. centur. 3. obſeru. 99. Regnerus Sixtinus de Regalib. lib. 1. cap. 4. num. 8. ad fin.* & pro hac ſententia ſolent expendi *textus in l. vlt. D. ad municipalem, l. non dubium, C. de legib. l. ſi quis inquilinos 112. §. vlt. D. de legat. 1. l. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, uerſic. & generalitèr, D. de pact. auth. ſacramenta, C. ſi aduerſus vendit.*

8 Hæc tamen *Accurſij* traditio diſplicuit *Bart. in l. omnes populi 8 q. principali, D. de iuſtit. & iur.* aſſerenti, Principes ſeculares leges ſuper viribus iuramenti inanitèr ferre. Quæ ſententia ex eo firmatur, nam iuramentum eſt de iure diuino, *cap. debitores 6. cap. etſi Chriſtus 26. de iureiur.* notat *gloſſ. in cap. quanto, eod. tit.* & eius religio ob reuerentiam, & fidem Deo præſtandam pertinet, ità *Couar. cap. quàmuis, 1. par. §. 3. num. 22.* & conſequentèr iuramenti relaxatio, vtpotè rei ſpiritualis, ad Eccleſiæ Prælatos, non ad ſeculi poteſtates pertinere debet, *cap. 2. de iudic.* cum vulgatis.

9 Abſurdum quippè eſſet, vt obligatio iuramenti, quæ Deo acquiritur, *d. cap. debitores*, per ſeculares remitteretur, vt in ſpecie ſcribitur in *cap. venerabilẽ 34. §. idem etiam,* ibi, *ſuper illo iuramẽto priùs Romana Eccleſia, &c. de elect. cap. nouit 13. §. poſtremò,* ibi, *ad Iudicem Eccleſiæ non eſt dubium pertinere, de iudic. cap. 1. cap. cùm contingat 28. de iureiur. cap. quàmuis, de pact. in 6.* vndè prædictas leges ex defectu iuriſdictionis nullas eſſe defendunt *Bald. in d. auth. ſacramẽta, & ibi Caſtrenſ. num. 11. Hoſtienſis in cap. tuam, de ordin. cognit.* & plures citati ab *Alex. & Iaſ. in l. vlt. D. qui ſatiſdar. cogant: idem Alexan. conſ. 59. lib. 1. Padilla l. 2. num. 35. C. de reſcind. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſ. 185.* cum pluribus *Marta de iuriſdict. 4. part. caſu 72. nu. 6. Azorius 3. tom. moral. lib. 6. cap. 6. verſic. altera verò opinio,* innumeri congeſti à *Sanchez lib. 3. ad præcepta Decalogi, cap. 22. num. 13. Anaſtaſ. Germon. lib. 2. de ſacror. immunit. cap. 19. à num. 21. Merenda lib. 1. contr. cap. 10.* latè *Barboſa in l. 1. 1. par. à num. 72. D. ſolut. matr. Diana 5. par. moral. tract. 1. de immunit. Eccleſ. reſolut. 8. Mareſcot. lib. 1. var. c. 62. à nu. 10.*

10 Verùm, vt hæc quæſtio à nobis dilucidiùs expediatur, & vt iura, quę in hac re ſunt ſatis obſcura, vero nitore donētur, tria ſeparatim diſtinguenda. Primũ, inſpecto tempore, quo Principes ſupremi Ethnici de viribus iuramẽti aliquid ſtatuebant. Secundum, quando Principes Chriſtiani iuramenta remittere intendunt, aut per modum diſpenſationis, & abſolutionis, aut per modum iuſtæ interpretationis, vel condonationis ex parte illius, in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum. Tertium, quando Principes ex iuſta cauſa ſuper iuramento nondùm interpoſito aliquid ſtatuunt, & prohibent, nè interponatur. De quibus ſingulis ſuo ordine ſeparatim diſſeremus.

ARGVMENTVM.

An Principes Romani Ethnici olim iuſtè potuerint vires iuramenti remittere? Illuſtrata *l. vlt. D. ad municip.*

SVMMARIA.

1 *Romani Imperatores olim Pontificis Maximi dignitatem vſurparunt.*

2 *Explicatur inſignis locus* Cypriani, *quare* Cornelius Pontifex *martirio fuerit coronatus à* Decio Imperatore.

3 *Imperatores olim rebus ſacris, & maximè iuriſiurandi pręerant.*

4 *Verus ſenſus* l. vlt. D. ad municip. *traditur, & quid ſit, gratiam facere, exponitur, num. 5.*

6 *Ratio vera* d. l. vlt. *quæ hodiè etiam poteſt ad praxim reduci, n. 7.*

CAP.

C A P. XXXI.

1 QVæſtio hæc verſatur circa verãm interpretationem *l. vlt. D. ad municipalem*, vbi *Imperatores Antoninus, & Verus* reſcripſerunt, *gratiã ſe facere iuriſiurandi ei, qui iurauerat, ſe ordini non interfuturũ, & poſteà duumuir creatus eſſet.* Quorum verborum ſenſum germanum, vt donemus, obſeruãdum eſt, olim Ethnicos Imperatores Põtificis Maximi nomen, & titulum vſurpaſſe, vt omnia Sacerdotia, & omnes Religiones in ſua manu haberent, vt auctor eſt *Dyon Caſſius lib. 53. hiſtor. Roman. Nicolaus Papa in epiſt. ad Michaelem Imperat.* cuius fragmentum ſubijcitur in *cap. cùm ad verũ, diſt. 96. Iſidor. Hiſpalenſis lib. 7. ethimolog. cap. 12.* extat in *c. cleros, diſt. 21.* eò quòd pertimeſcerent Pontificum auctoritatem, vt notat *Anaſtaſ. Germon. lib. 1. de ſacror. immunit. cap. 8. num. 11.* exornant rem hanc multis *Petr. Gregor. lib. 15. ſyntagmat. cap. 1. num. 9. Panuin. in faſtis conſul. añõ ab vrbe 740. Gordonus in chronolog. 1. tom. period. 9. d. añõ ab vrbe, Roſin. lib. 3. antiquit. cap. 22. Caſaubon. in Suetonio, cap. 31. Iuſtus Lipſius lib. de Veſta, cap. 9. Boetius Epon in commentar. de regalib. num. 49. Bouadilla lib. 2. Polit. cap. 17. num. 65.*

2 Et hinc obitèr lucem affero ad locũ inſignem *epiſtolæ D. Cypriani ad Antonianum*, vbi ità ait, *cùm multò patientiùs, & tolerabiliùs audiret leuari aduerſus ſe æmulum Principem, quàm conſtitui Romæ æmulum Sacerdotem.* Quæ *Cypriani* verba ſic explicabam in Academia Salmãticenſi cum *Gabriele Albaſpino* Epiſcopo Aurelianenſi, viro ſanè de antiquitatibus Eccleſiaſticis apprimè erudito, *lib. 1. obſeruat. cap. 23. Patre Ioanne Antonio Velazquez è Societate Ieſu magno Diui Pauli Interprete* (quem ob morum ſuauitatem, & candorem impensè veneratus ſum apud Salmanticenſes) *1. tom. ad Philippenſes, cap. 1. verſic. 13. annot. 7.* Quod cùm Imperatores Ethnici Pontificale nomen, & dignitatem ſibi vſurpaſſent, hac de cauſa in noſtros ſacros Romanos Pontifices incitabantur, qui Pontificatus Maximi honores ſibi debitos aſſumerent, & de eadem dignitate contenderent. Hac ratione *Decius Imperator* in *Cornelium* impetu inuectus fuit, quòd videret eum erectum ad apicem Pontificiæ dignitatis, vt ipſe *Cyprianus* ſubiungit, *Tirannus armis, & bello poſtmodùm victum prior Sacerdotio ſuo vicit.* Quæ verba de hac æmulatione ſunt accipienda, non verò de æmulatione, quam *Nouatianus* cum *Cornelio* habuit, vt malè explicat eruditus *Iacob. Pamelius in notis Cypriani.*

3 Cùm ergò Imperatores etiam rebus ſacris, & ad religionem pertinentibus præeſſent, & maximè cauſis iuriſiurandi, vt notant *Radulph. Forner. lib. 6. quot. cap. 2. Oſuald. Hilligerus in notis ad Donel. lib. 24. comment. cap. 17. lit. Q.* & alijs rebus ſpiritualibus, quæ ad Collegium Pontificum deferebantur, vt proſequitur *Forner. d. cap. 2. Briſſon. lib. 2. de formul. pag. 233. & ſeq. Balduinus in Scæuolam, pag. 64. in paruis, Germon. d. lib. 1. cap. 9.*

4 Mirari quis iam non debet, ſi *Antoninus, & Verus* (qui à Iureconſultis ſæpiſſimè ſolent nuncupari *Diui fratres*) reſcripſerint in *l. vlt. D. ad municip.* ſe gratiam facere iuriſiurandi ei, qui iurauerat ſe ordini non interfuturum, & poſteà duumuir creatus eſt, vt benè vidit *Petr. Gregor. lib. 50. ſyntagmat. cap. vlt. num. 8.* & ex eò *Bouadilla lib. 2. Polit. cap. 18. num. 173. in fine.* Vt ſic appareat, inutilitèr laboraſſe *Fortunium Garciam in tract. de vltimo fine iuris, à num. 341.* in varijs conquirendis interpretationibus ad *d. l. vlt. D. ad municip.*

5 Gratiam autem iuriſiurandi facere nihil aliud ſignificat, quàm iuramenti religione aliquem liberare, *Sueton. in Tiberio, cap. 35.* notat *Gothifred. in d. l. vlt.* Neque abſimili modo gratiam facere iuriſiurandi dicitur is, qui iurandi neceſſitatem remittit, iuxtà iura ſic explicanda in *l. remittit 6. l. nam poſteà 9. §. 1. l. iuriſiurandi 32. l. ſi non fuerit 37. l. Labeo 41. D. de iureiur. cũ Duar. c. 14. ad tit. D. de iur. iur.* Cuiac. *lib. 18. Pauli ad edict. in d. l. remittit, Briſſon. lib. 16. de verbor. ſignific. pag. 565. Donell. lib. 24. comment. cap.*

cap 5. quàmuis ea iura alitèr accipiat *Reuardus lib.* 5. *varior. cap.* 2. à quo meritò diſcedit *Hilliger. ad Donell. d. cap.* 5. *lit.* H.

6 Potuere ſanè *Imperatores in l. vlt.* D. *ad municip.* iuſta ratione moueri. Nam cùm ad publicam vtilitarem, & Principis auctoritatem pertineat, nè hi, qui ad munia publica obeunda electi ſunt, ab eorum adminiſtratione excuſentur, iuramentum, de quo in *d. l. vlt.* tanquàm bonis moribus contrarium, vinculum iniquitatis continere cenſetur: & in eo, ſicuti in alio quolibet Superioris auctoritas ſemper intelligitur excepta, *cap. veniens* 19. *cap. ea te* 22. *de iureiur. cap. conſtitutus, de reſcript.*

7 Quæ ratio facit, vt exiſtimem etiam hodiè poſtquàm Imperatores Chriſtiani Pontificia dignitate ſe abdicarunt, *cap. cùm ad verum, diſt.* 96. obſeruandam eſſe deciſionem *d. l. vlt.* vt poſt alios rectiſſimè aduertunt *Couar. cap. quàmuis,* 1. *par.* §. 3. *nu.* 36. *Suarez* 2. *tom. de Relig. lib.* 2. *de iuram. cap.* 41. *num.* 16. *Sanchez lib.* 3. *Decalogi, cap.* 22. *num.* 2. *D. Carleual lib.* 1. *de iud. diſp.* 2. *q.* 4. *num.* 216. quia tunc remiſſio, de qua in *d. l. vlt.* non fit p viam relaxationis iuramenti, ſed prouenit ex tacita conditione in eo intellecta ratione ſubiectæ materiæ.

ARGVMENTVM.

An Principes Chriſtiani hodiè poſſint iuramenta remittere per modum diſpenſationis, an verò per modum iuſtæ interpretationis? Et quid inter vtrumquè interſit?

SVMMARIA.

1 *Iuramenta aut remittuntur per modum diſpenſationis, aut iuſtæ interpretationis.*

2 *Iuramenta cùm remittuntur primo modo, non niſi per Prælatos Eccleſiaſticos fit.*

3 *Secundo verò modo competit Principibus. Idem ſi per modum condonationis, num.* 4.

5 *Eiuſquè ratio traditur, & num.* 6. *quæ tamen dupliciter temperatur, n.* 7. & 8.

9 L. adigere 6. §. vlt D. de iure patronat. *interpretatio cuiuſdam affertur, & reycitur, & num.* 10.

11 *Vera proponitur, eiuſquè ratio pluribus exornatur, & num.* 13. 14. & 15.

CAP. XXXII.

1 Cvm quærimus, an Principes iuraměta remittere poſſint, ſciēdum eſt, iuramenta duplicitèr remitti poſſe. Aut per modū diſpenſationis, & abſolutionis, relaxando vinculum obligationis Deo quæſitæ, iuſta cauſa interueniente. Aut per modum iuſtę interpretationis, ſeù condonationis ex parte illius, in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum, vt colligitur ex his, quæ tradunt *Couar. d. cap. quàmuis,* 1. *par.* §. 3. *num.* 28. *Suarez d. lib.* 2. *de iuram. cap.* 41. *num.* 16.

2 Planè illud expeditiſſimum eſt, per viam diſpenſationis vinculum iuramēti dumtaxàt à Romano Pontifice, vel Prę latis Eccleſiaſticis remitti poſſe, *cap. cùm quidam* 12. §. *vlt. de iureiurand.* cum alijs ſuprà adductis.

3 At verò per modum iuſtæ interpretationis licitum eſt Principibus ſecularibus partes ſuas adhibere, & iuramenta irrita eſſe declarare: poſſunt enim ex ratione iuris naturalis, diuini, & humani, & ex natura actus interpretari, an licitum ſit iuramentum, & quomodò intelligi, & ſeruari debeat, vt elegantèr oſtendunt *Couar. d.* §. 3. *nu.* 28. *Anaſtaſ. Germon. lib.* 2. *de ſacror. immunit. cap.* 19. *à num.* 59.

4 Item etiam per modum condonationis poteſt ſecularis poteſtas iuramētum remittere, vt docent *Alex. de Neuo in cap.* 2. *num.* 9. *de iureiur. Molina de iuſt. tract.* 2 *diſput.* 149. *num.* 12. *Leſſius lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 42. *num.* 56. & *à nu.* 65. quia tunc non remittit vinculum iuramenti relaxando, ſed decernendo, non poſſe iurantem ad illius iuramenti obſeruationem vrgeri, & quodammodò debitum condonando, vt explicat *Suarez d. cap.* 41. *num.* 16. *Sanchez lib.* 1. *de matrim. diſput.* 32. *num.* 18.

5 Nam quemadmodùm Princeps ſecu-

cularis poteſt laicos ad obſeruantiam iuramenti compellere, *cap.2. de iureiur. in 6.* eadem quoquè ratione, vbi iuſta ſubeſt cauſa, poteſt illos ad remittendũ conſtringere, vt docent *Abb. in d.cap.2. num.3. Alex.de Neuo ibid. num.1.* & alij, quorum meminit in *cap.1. num.22. de iureiur. Gregor.Lopez in l.ult.verbo que la fizo, tit.2.par.3. Afflict.dec.263.num.3. Federic.de Sen. conſ.272. Couar. d.cap. quàmuis, 2.par.§.3.num.2. Gratian.regul. 262. num. 6.* cum pluribus *Sanchez d. lib.1.diſp.32.num.18.*

6 Vndè efficitur, quòd cùm Principi ſeculari permiſſum ſit ſubditum ad remittendum iuramentum compellere, ei quoquè licebit immediatè eminentiori modo iuramentum remittere, cũ eiuſdem poteſtatis ſit compellere aliũ, vt faciat, & immediatè facere, ſi ille reſiſtat, vt ratiocinatur *Molina, Suarez vbi ſupra, Sanchez d.lib.3. ad præcepta, cap.22. num.15.*

7 Superiora accipienda, quando apparet de iuramenti iniquitate, & recipiẽtis turpitudine: alioquin enim ſi iuſta, ac probabilis dubitandi ratio occurrat, ſolus Iudex Eccleſiaſticus competens erit, *Abb. & Alex.de Neuo in d.cap.2.n.3. de iureiur.* idem *Alex.in cap.cùm contingat, num.159. eod. tit.* & alij congeſti à *Sanchez d.diſput.32. num.18.* vbi cum *Abb.in d.cap.cùm contingat, nu.15.* rectè ſubijcit, quotiès ex opinionum varietate redditur probabile dubium de viribus iuramenti, nullo modo ſecularem de eo cognoſcere poſſe.

8 Prętereà ſuperiora etiam temperanda, ſi modò Princeps ſecularis intra ſuos cancellos ſe contineat, & circa materiã merè temporalem, & perſonas ſeculares ſtatuat, vt teſtantur *Molina, Suarez, & Sanchez dictis locis, D. Carleual lib.1. de iudic.diſp.2.q.4.n.216.*

9 Ex his, quæ hactènus tradidimus, lux vera affulget *Paulo in l.adigere 6. §.vlt. D.de iure patron.* vbi ſcribit, *legem Iuliã* remittere iuramentum à patrono liberto impoſitum. Nam repudiata interpretatione cuiuſdam docti *Anteceſſoris Salmantini* (quem vbi non ſequor, ipſius honori tribuo, nè nominatum velim) exiſtimãtis, *Auguſtum Imperatorem* eius legis auctorem rectè potuiſſe iuramẽtum remittere, cùm eſſet Summus Põtifex, cui rerum ſacrarum ſumma demandata erat, vt *cap.præcedenti* tradidimus.

10 Nam obſeruare debuit, *legem Iuliam de maritandis ordinibus* latam fuiſſe anno ab vrbe condita 736. vt teſtantur *Alex.ab Alex. lib.4.dier.gen.c.22. Anton. Auguſt.& Hothoman. in Indice legum Romanar. cap. de lege Iulia de maritandis ordinibus, Iuſtus Lipſius lib.3.annal.Tacit. num.45. Roſin.lib.8.antiquit. cap.18.* quo tempore *Auguſtus* nondùm Pontificatũ fuerat adeptus. Nam mortuo *Iulio Cæſare*, per vim dignitatem Pontificiam inuaſit *Lepidus*, poſt cuius obitum *Auguſtus* Summus Pontifex creatus fuit, vt auctor eſt *Roſin.lib.3.antiquit.cap.22. anno ab vrbe* 740. vt poſt *Onuphrium in faſtis conſularib.* probat *Gordonus in chronologia 1.tom. period.9. anno* 740.

11 Faciliùs, ac planiùs dici põt, iuramẽtũ in *d.l.adigere 6.§.vlt.D.de iur.patron.* nõ remitti, ſeù relaxari per viã diſpenſationis, ſed potiùs *legem Iuliam* interpretari, illud iure humano remiſſum eſſe, & ipſo iure non valere. Alioquin ſi valuiſſet, & ſemèl obligaſſet, minimè poſſet per legem ſecularem remitti, vt rectiſſimè notant *Couar. d. cap. quàmuis, 1.par.§.3.num.33. Anaſtaſ.Germon.lib.2. de ſacror.immunit.cap.19.num.59.* facit *textus* ſingularis in *l.hoc modo 64.§.1.D. de condit.& demonſtr.* ibi, *interpretandum ipſo iure reſcindi, &c.*

12 Huius verò interpretationis inducẽdæ ea fuit ratio, nam cùm Reipublicæ expediat ciuium numerum amplificari, *l.cùm ratio, §.ſed ſi plures, D.de bon. damn.* propter quæ dotis cauſa ſemper & vbiq; præcipua cenſetur, *l.1.D.ſolut. matr.* quia propter dotes faciliùs nuptiæ contrahuntur, & iuſti liberi procreantur, *l.1.D.de iure dot.princ. Inſtit. de patr. pot.* Hinc effectum eſt, vt conditio, *ſi nõ nupſerit*, tanquàm publicę vtilitati contraria reijciatur, *l.cùm ità 63. §.1.l.cùm tale 72.§.ſi arbitratu, D.de condit.& demonſtrat.*

13 Et eadem quoquè ratione admiſſum

eſt,

eſt, vt iuramentum nuptijs impedimentum afferens, tanquàm odioſum, & publicæ vtilitati repugnans, remittatur, *l. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, verſic. & generalitèr, D. de pact. regul. non eſt obligatorium in 6.* nullas enim vires obtinet iuramentum, quo iuri publico, vel alterius aliquid detrahitur, & derogatur, *cap. veniens 19. cap. cùm contingat, cap. intellecto, de iureiur.* exornat *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris, à num. 347.*

14 Maximè quia cùm in mare, & in fœmina commiſcendorum corporum miræ ſint libidines, vt ait *Cicero lib. 2. de natura Deorum.* Nam, vt elegantèr ſcribit *Lactant. lib. 6. diuinar. inſtit. Cùm excogitaſſet Deus duorum ſexuum rationem, attribuit ipſis, vt ſe inuicem appeterent, & in coniunctione gauderent: itaquè ardentiſſimam cupiditatem omnium animantiũ admiſcuit corporibus, vt in hos affectus auidiſſimè irruerent, eaq; ratione propagari, ac multiplicari genera poſſent, &c.* Niſi huiuſmodi iuramẽtum nuptiarũ impeditiuũ reijceretur, periurijs daretur anſa, contra *textum in l. 2. C. de indicta viduit.* ibi, *augeri etenim magis noſtram Rempublicam, & multis hominibus legitimè progenitis frequentari, quàm impijs periurijs affici volumus,* & hæc ſatis de ſententia *l. adigere 6. §. vlt. D. de iure patronat.*

15 Nec diſſimili ratione in ſpecie *cap. cùm quidam 12. §. ult. de iureiur.* ſcribitur, abſoluendos eſſe præſtantes iuramentum de non loquendo, nec de exhibẽdis alimentis parentibus, ideſt declarandos eſſe eos abſolutos, ac liberos ab eius iuramenti obligatione, quæ ipſo iure nulla erat, vt explicant *Suar. lib. 2. de iuram. cap. 15. num. 8. Sanchez d. lib. 3. cap. 9. nu. 13.* etſi alitèr intelligat *Couar. d. cap. quàmuis, 2. par. in princ. à num. 12.* in quo ſenſu poteſt etiam accipi *textus in l. vlt. D. de re milit.*

ARGVMENTVM.

Explicantur *l. vlt. D. qui ſatisdare cog. l. vlt. C. de non numer. pecun. l. ſi quis inquilinos 112. §. vlt. D. de legat. 1. l. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, verſic. & generalitèr, D. de pact. et Pragmat. 1. verſic. declarantes, de Senatuſconſulto Velleiano.*

SVMMARIA.

1 *Sententia* d. l. vlt. D. qui ſatisdare cog. *explicatur, num. 1.*
Eiuſquè ſententia ratio proponitur, nu. 2.
Error Accurſij *notatur, num. 3.*
Conſtitutio l. vlt. C. de non num. pecun. *examinatur, num. 4.*
Traditio Couar. *refertur, nu. 5. quæ tamen improbatur, num. 6. 7. & 8.*
9 L. ſi quis inquilinos 112. §. vlt. D. de legat. 1. *exornatur, & num. 10. & 11.*
12 L. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar, verſic. & generalitèr, D. de pact. *explicatur, & recepta lectio defenditur, num. 13. & num. 16. & an iure canonico procedat, num. 17.*
14 L. ſi vnus 27. §. pacta, D. de pact. *emendatur, & num. 15.*
15 *Errores ex notis creati in iure ſępè occurrunt.*
18 Pragmatica vnica de Senatuſconſulto Velleiano *explicatur, & num. 19.*

CAP. XXXIII.

1 Ex his etiam principijs, quæ *capite precedenti* inſinuauimus, colligitur interpretatio ad *l. vlt. D. qui ſatisdare cogant,* vbi *Paulus* ità ait, *Qui iurato promiſit iudicio ſiſti, non videtur peieraſſe, ſi ex conceſſa cauſa hoc deſeruit.* Quibus verbis apertè prodit, eum, qui adhibito iuramento iudicio ſiſti ſpopondit, non videri deieraſſe, ſi ex cauſa legibus permiſſa, condicta die nõ

Digitized by Google

comparuit, & promiſſionem contempſit. Pone, graui morbo impeditum, vel à ſuperiori Iudice euocatum non veniſſe, vt explicant *Cuiac.ibi, & Couar.d. cap.quàmuis,1.par.§.3.num.30.Fortunius Garcia de vlt.fine iur.à num.*335.

2 Cuius ſententiæ illa ratio eſt, nam verba non ſunt captanda, ſed ciuilitèr intelligenda, *l.penult.D.ad exhibend.*& quemadmodùm ſtipulationi ineſt tacita cōditio, *ſi res in codē ſtatu manſerit,l.cū quis 38.l.ſi cū Cornelius* 82.D.*de ſolut.*ſic etiam in iuramento ſubintelligitur illa conditio, *ſi modò noua cauſa non ſuperueniat*, vt conſiderat *Anton.Faber in rationalib.ad Pandectas in d. l. vlt.* in qua is, qui promiſſionem deſeruit, à periurij reatu excuſatur, non per viam relaxationis, aut abſolutionis, ſed iuſta iuramēti interpretatione adhibita, quæ per legem ciuilem fieri poteſt, vt ſuprà monuimus, & proſequuntur *Couar. vbi proximè, Fortunius Garcia de vlt.fine iuris, à num.*337.

3 Vndè detegitur lapſus *Accurſij in d. l.vlt.Baldi in l.non dubium,num.*27.C.*de legib.* exiſtimantium in ſpecie *d. l. vlt.* iurantem verè periurum eſſe, iuris tamen fictione iuramento remiſſo periurum non cenſeri. Sed eorum error ex ſuperioribus conuincitur, & apertiùs ex *l.27.Hiſpana tit.*11. *par.*3. vbi notat doctiſſimus *Gregor.Lopez in gloſſ.*2.

4 Ex eadem obſeruatione explicanda eſt conſtitutio *Imperatoris Iuſtiniani in l.vlt.*C.*de non numer.pecun.*vbi, qui, ſcripſit, ſe pecuniam accepiſſe, non numeratæ pecuniæ exceptione iuuatur, *l.3.l. ſi intra,l.in contractibus,*C.*eod.tit.* Quod etiam obſeruabatur, ſi adhibito iuramento ſe ſoluturum promiſerat, adhùc enim eadem exceptione ſe tueri poterit. Nam lex ciuilis iurantis volūtatem prę oculis habens, interpretatur ità demùm eum obligari voluiſſe, ſi traditio ſecuta fuiſſet: promiſſio enim creditur facta ſpe futuræ numerationis, qua deficiente, & conſenſus defecit, & ideò meritò exceptio illa, etiam contra cautionem iuratā obijci poteſt, vt poſt ordinarios in *d.l.vlt.* docent *Bart.in l.ſi quis pro eo,num.*15.*D.de fideiuſſ. Ripa in cap.2.nu.57.de iudic. Iaſ.in l.qui pecuniã, num.7.D.ſi cert.pet. Ruin.conſ.*137.*lib.*4. *Corneus conſ.*293.*lib.*4.*Crauetta cōſ.*102. *num.*7.*lib.*2.*Fortun. Garcia in l.ſi vnus, §.pactus nè peteret,D.de pact.Aloyſius de Leo in l.in contractibus,num.*18. C.*de non numer.pecun.Couar.d.cap.quàmuis,*1.*par.* §.3.*num.*31.

5 Qui tamen contendit, aliud probandum eſſe, cùm quis iurauit ſe mutuam pecuniam accepiſſe: tunc enim cùm citrà periurij reatum non poſſit inficiari ſe pecuniam recepiſſe, nullo modo audietur, ſi velit contra propriam confeſſionem venire, ità docent *Bald.Salicet. Caſtrenſis*, & alij, quorum meminit idē *Couar. d.§.3. num.*32. *Eman.Coſta in l.ſi ex cautione,fallent.*9.C.*de non num.pecun. Gutierrez de iuram.*1.*par.cap.*37. *num.*8. *Hugo Donellus in d.l.vlt.C.eod.tit.* quorū ſententia apertè probatur ex Hiſpana *l.*27.*tit.*11.*par.*3.

6 Verùm etſi in forenſibus controuerſijs non auderem recedere à communi ſententia, quæ fulcitur ex *d.l.*27. ſtricta tamen diſputandi ratione inſpecta, in contrarium procliuior ſum cum *Felino in cap.ſi cautio,à num.* 46. *de fide inſtrum. Imola in cap.cùm contingat,num.*85. *de iureiur.*vbi *Alciat.num.*176.*Iaſ.in d.l.qui pecuniam,num.*3.& 7. *Fulgoſio in d.l.vlt. Roman.conſ.*44.*num.*4. *verſic.ſecunda ratio,Socin.in l.*1. *num.*82. *D.ſolut.matrim. Menchac.lib.*1.*de ſucceſſ.creat.*§.9. *nu.*19. *Trentacinqu.lib.*3.*var.tit.de ſolut. reſol.* 20.*num.*4.

7 In quam ſententiam me illa ratio trahit. Nā in *l.vlt.*C.*de non numer.pecun.* apertè cauetur, hanc exceptionem cōpetere, etiam ſi adhibitum fuerit iuramentum in caſibus, in quibus non interpoſito iuramento promiſſor ea exceptione ſe tueri poterat. Atqui exploratum eſt, hāc exceptionem competere, cùm quis fatetur, pecuniam numeratam eſſe, *l.in contractibus,*C.*eod.tit.* igitur dicamus oportet, etiam in ſpecie, de qua agimus, exceptionem competituram.

8 Nam quemadmodùm is, qui ſe pecuniam redditurum ſub iuriſiurādi religione promiſit, citrà periculum periurij hac exceptione vti poteſt, quoniā in-

intelligitur ſpe futuræ numerationis iuraſſe,ità etiam is,qui exiſtimans, pecuniam ſibi ſtatim tradendam accepiſſe profeſſus eſt,eadem exceptione ſe tueri poterit. Non enim alitèr ſe obligatione, & ſacramenti religione irretitũ voluit,quàm ſi ſecuta eſſet numeratio. Nec eſt,cur periurij turpitudo objiciatur: nam credendum non eſt, voluiſſe mendacium adhibito iuramento affirmare, ſed ſacramentum conferre in id tempus, quo præcedente numeratione ſe à creditore conueniẽdum ſperabat, vt conſiderat *Trentacinq.vbi ſuprà*.

9 Superioribus valdè cohæret quod ſcribit *Martianus in l. ſi quis inquilinos* 112.*§.vlt.D.de legat.*1. vbi in hæc verba, *Si quis ſcripſerit teſtamento fieri, quod contra ius eſt,vel bonos mores, non valet,veluti ſi quis ſcripſerit contra legem aliquid, vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid, Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, iusiurandum contra vim legum,& auctoritatem iuris in teſtamento ſcriptum, nullius eſſe momenti.* Cuius *textus* ſententia in ea parte, quæ affirmat, iuramẽtum contra bonos mores ſeruari non oportere, tàm ciuilis, quàm canonici iuris regulis congruit, *cap.cùm contingat* 28.*de iureiur.regul.non eſt obligatorium in* 6.

10 Cæterùm, quod de iuramento contra vim legum,& auctoritatem iuris interpoſito ibidem ſubijcitur,etſi iure ciuili inſpecto planè procedat: ſi tamen ius canonicum intueamur, pluſculum difficultatis habet, vt agnoſcunt *Antiquiores ibi, Vitalis in d.l.iuris gentium* 7. *§.ferè, Anton. Faber in d. §.ſi paciſcar, verſic. & generalitèr.* Conſtat namquè, iuramentum adhibitum in contractu principalitèr ob publicum fauorem prohibito, etſi in ea prohibitione publicus fauor ſecũdariò vertatur (ſi modò æternæ ſalutis diſpendium non obſtet) ſeruandum eſſe, *d.cap.cùm contingat,cap.licet,de iureiur.in* 6.docent *Abb. in d.cap.cùm contingat,num.*5.vbi *Alciat. num.*92. latè *Gutierrez de iuram.* 1.*part. cap.*4.*Cuiac.lib.*1.*obſeru.c.*24.

11 Quò fit,vt ſentẽtia *d.l.ſi quis inquilinos* 112.*§.vlt.D.de leg.*1.ſi ius canonicũ attẽdas, neceſſariò coãguſtãda ſit ad iuramentum interpoſitum contra vim legum, & earum auctoritatem, quando eius obſeruantia eſſet bonis moribus contraria, vt ſentiunt *Bart. & Alberic. ibidem,Couar.d.cap.quàmuis,* 1.*part.* §.3. *num.*35. Vel quando publicam læderet vtilitatem, *l.ius publicum* 38. *D.de pact. cap.ſi diligenti* 12. *de for.compet. cap.ad Apoſtolicam,de regularib.* docent *Bart.in l.ſi quis pro eo,num.*7.*D.de fideiuſſor. Abb.* & alij,vbi *Alciat.num.*83.*in d.cap. cùm contingat,Couar.d.cap.quàmuis,*2.*par.§.*1. *à num.*1.etſi diſſentiat *Fortun.Garcia de vlt.fine iuris, num.*361.*in fine,* qui variè ſe exercet in explicanda ſententia *d.§. vlt.*

12 Prætereà ex ſuperioribus colligitur explicatio ad *text.in l.iuris gentiũ* 7.*§.ſi paciſcar,verſ.& generalitèr,D.de pact.*vbi *Vlpian.* in hæc verba, *& generalitèr quotiès pactum à iure cammuni remotum eſt, ſeruari hoc non oportet: nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum, nè quis agat, ſeruandum.* Quæ *Vlpiani* ſententia accipienda eſt de pactis, quæ publicæ vtilitati aduerſantur, hoc enim præſeferunt illa verba ibi, *quotiès pactum à iure communi remotum eſt.* Nam tunc dicitur pactum à iure communi remotum, quod contra Rempublicam,& ius commune factum eſt, vt conſiderat *Cuiac.lib.*1.*obſ. cap.*24. vbi refert *Nicolaum,* & *Guillelmum Fratres,*exiſtimantes,pro eo,quod legitur,*nec legari,*reponendum eſſe, *nec ligat*, quam emendationem probant *Duaren,& Gothifred ibid.*Quoniam vulgata lectio nullum ferè congruum ſenſum admittit.Alitèr verò locum illum caſtigandum eſſe putat *Hothoman. in d. verſic.& generalitèr,* vbi ità legit, *vt nec legatum.* Alitèr *Anton.Faber* legit,*nec ligare.*

13 Sed his emendationum, quaſi cauteriorum remedijs exploſis,nihil de recepta lectione mutandum arbitror.Qua retentà perſpicua eſt eius loci ſententia, nimirum pactum contra ius commune interpoſitum ſeruari non oportere, nec ligari .ſ. oportere cõtra iuris auctoritatẽ, vt ſcribitur in *d.l.ſi quis inquilinos* 112.*§.vlt.D.de leg.*1. nec iusiu-

Digitized by Google

randum de hoc adactum ſeruãdum eſſe, vt interpretatur *Cuiac.lib.1.obſeru.c.24.*

14 Nequè ſuperioribus obijci debet *Vlpianus in l.ſi vnus 27.§.pacta, D.de pact.*vbi ità ſcriptum legimus,*et in ſumma ſi pactum conuentum à re priuata remotum ſit,non eſt ſeruandum.* Nam locus iſte ità reſtituendus, *& in ſumma ſi pactum conuentum à Republica remotum ſit,* vt iampridèm obſeruauit *Cuiac. d.c.24.* ſicut ex diuerſo in *l.penult.* C.*nè de ſtatu defunctor.*pro eo,quod legitur,*apud procuratorem Reipublicę,*ſubſtituendum eſt, *apud procuratorem rei priuatæ.*

15 Qui error propter notarum ſimilitudinem conflatus eſt. Nam eiſdem literis R.P.ſcribitur,*Reipublicæ,*& *Rei priuatæ,* & in iure noſtro paſſim ſimiles errores ex notis creati occurrunt, vt obſeruant *Cuiac.lib.1.obſer.cap.22. & lib.9. obſeru.cap.17. Petr. Faber lib.1. ſemeſtr. cap.12.Radulph.Forner.lib.3.rer. quotid. cap.2.*ſi cui tamen hæc emendatio non ſatis arrideat,immò vulgatam lectionẽ retineat,dicere poterit cum *Hothomano lib.13.obſeru.cap.24.*

16 Sed licèt ſuperior *Cuiacij* interpretatio ad *Vlpian. in d. verſic.& generalitèr,* aures demulceat, adhùc tamẽ mihi dura,& inſolens videtur. Nunquàm enim me legiſſe memini,vt id dicatur publicæ vtilitati contrarium,quod eſt à iure communi remotum. Et ideò alitèr ea verba explicãt *Eguinar.Baro,et Ant.Fab. ibid.*ego valdè probo *Hothom.*ſententiã *d.lib.13.obſeruat.cap.24.*vt id dicatur ab *Vlpiano, à iure communi remotum,* quod contra iuris communis regulas factum eſt,*l.contra 28. D.de pact. l.nequè 27.D. de regul.iur.* Nam Pandectarum iure, iuramentum interpoſitum contra vim, & auctoritatem legum,ratum non erat, vt conſtat ex *d. l. ſi quis inquilinos* 112. §.*vlt.D.de legat.1.*

17 Vndè apparet,*Vlpianum in d.verſic.et generalitèr,* attento iure canonico procedere non poſſe,niſi ad eum caſum referatur, quo eius implementum bonis moribus aduerſetur,vt cum iudicio explicat doctiſſimus *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris,num.349.*

18 Rurſus ex his, quæ hùcuſq; tradidimus, rectè defendi põt diſpoſitio *Pragmatica vnica de Senatuſc.Velleiano,* vbi in *verſic.declarantes etiam,*Legiſlator Neapolitanus ità cauet,*declarãtes etiam,tales obligationes, & renunciationes ex cauſis prædictis contra bonos mores ciuiles, & naturales etiam comprehendi ſub regula iuris canonici, non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum.*Nam licèt *Fortunius Garcia de vltimo fine iuris, à num.*365. valdè dubitet de lege, ſeù ſtatuto ſimili, vt ſunt apud Hiſpanos *l.11.tit.1.lib.4. noua recopilat.* & apud Luſitanos *lib.4.ordinat. tit.73. in princ.* quibus cauetur,iuramenta in contractibus præſtita,irrita eſſe,ſicut & *l.2.tit.14. lib.8.recopilat.* tamen non deficiunt firmiſſimæ rationes, quibus iuſtitia harũ legum ſtabiliatur. Nam,vt in ſuperioribus obſeruauimus, poteſt Princeps ſecularis declarare, iuramenta tanquàm bonis moribus contraria non eſſe obligatoria,idq; maximè, cùm id exigat finis politicus, bonumq; ſuæ Reipublicæ ſecularis. Ità elegantèr *Couar.d.c.quàmuis,1.par.§.3. num.28. Molina de iuſtit. tract.2.diſp.149.num.11. & 12. Sanchez lib.3.ad præcepta, cap.22. num.3. Valaſc. conſult.99.à num.2.Fagundez de præcept. Eccleſiæ,tract.1.lib.3.cap.7.num.17.* etſi diſſentiant *Marta de iuriſdict. 4.par.caſu 72.num.18. Diana 1.par.moral.tract.de immunit.reſolut.73.*

19 Huius verò *Pragmaticæ vnicæ* diſpoſitione iam ſublata videtur in hoc Regno quæſtio illa magnis contẽtionibus inter Doctores agitata, an beneficium Velleiani mulieribus competens tollatur,quotiès interceſſio mulieris iurata ſit,& an iuramentum ſubeat vicem certiorationis,ità vt non ſit certioratio neceſſaria,qua alioquin deficiente,mulier Velleiano iuuaretur, vt notat *Ricc. 1.p. collect.295.* In qua re magis communitèr Doctores affirmant, mulierem non iuuari eo beneficio, moti præcipuè ex *c.ex reſcripto 9.de iureiur.* Alij verò veriùs exiſtimant, adhùc non videri mulierem beneficio Velleiano renunciare voluiſſe. Sed quia quæſtio hęc aliena eſt à re inſtituta,eam differere ſuperſedeo,contentus indicare Auctores, qui

de

Digitized by Google

de ea agunt, quos adito, hi ſunt *Couar. cap. quàmuis, 2. par. §. 3. num. 8. Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 18. num. 158. Anton. Gabriel communium lib. 2. tit. de iuram. concl. 3. Gutierrez de iuram. 1. par. c. 20. Seraph. de priuileg. iurament. priuileg. 99.* latè, & diligētèr de more *Theſaur. dec. 222. à n. 11. Capella Tholoſana dec. 37. Maſcard. de probat. concluſ. 1306. à num. 21. Azeuedo l. 9. num. 9. tit. 3. lib. 5. recop. Cauallos communium q. 515. Surdus conſ. 567. nu. 12. Fachin. lib. 2. controuerſ. cap. 60. Coſta de facti ſcientia, & ignorant. inſpect. 57. nu. 3. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 540. verſ. illud eſt obſeruandum, Gayl lib. 2. obſeruat. cap. 77. Bernardus Graueus ad practicam Cameræ Imperialis, lib. 2. concluſ. 77. à nu. 17. Caldas de emptione, cap. 30. à num. 10. Rebell. de obligat. iuſtitia, par. 2. lib. 16. q. vnic. num. 11.* & alij plures citati à *Cenedo ad* Decretales, *collect. 73. num. 3. Anton. Heringius tract. de fideiuſſorib. cap. 7. à num. 507.*

ARGVMENTVM.

Quid poſſint Principes ſuper iuramento non dùm interpoſito ſtatuere. Vindicantur leges Hiſpanę à calumnijs aliquorũ.

SVMMARIA.

1 *Princeps ſecularis ſuper iuramento non dùm interpoſito quid ſtatuere poſſit.*

2 L. quæ ſub conditione 8. in princ. D. de condit. inſt. *expenditur.*

3 L. 2. C. de indicta viduitate.

4 L. non dubium, C de legib. *de iuramẽto interponendo accipienda.*

5 *Vindicantur leges* Hiſpanicæ *à calumnijs aliquorum, & quæ earum ratio, & nu. 6. 7. 9. 10. & 11.*

7 L. deprecatio, D. ad l. Rhodiam de iactu *quomodò intelligatur.*

8 *Supremus Princeps habet fundatam intẽtionem reſpectu iuriſdictionis.*

10 *Cuilibet priuato licet rebus ſuis legem imponere, nè in Eccleſiam tranſeant.*

12 *Prohibitio iuramenti in contractibus validis, non verò in inualidis procedit.*

CAP. XXXIV.

1 Hactènus abundè ſatis, vt mihi quidèm videtur, diſſeruimus de poteſtate Principis ſuper viribus iuramenti interpoſiti. Nunc reliquum eſt, vt de iuramento non dùm interpoſito ſermonẽ inſtituamus. Et ſanè frequentiſſimo Doctorum calculo receptum eſt, Principes laicos iuſta ſubſiſtente cauſa, ſuper iuramẽto non dùm interpoſito ſtatuere poſſe, & prohibere, nè interponatur.

2 In quam rem primò expendi ſolet *Vlpianus in l. quæ ſub conditione 8. in princip. D. de condit. inſt. l. non dubitamus 20. D. de condit. & demonſtr.* vbi ſermo eſt de cõditione iuriſiurandi adiecta in his, quæ teſtamento relinquuntur; ex edicto enim Prętoris iuriſiurãdi religio remittitur, ex cauſa ſuperſtitionis timidiorum, & improbiorum peierandi procliuitatis, vt explicant, & illuſtrant poſt *Antiquiores Duar. ad tit. D. de cõdit. inſtit. cap. 4. Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap. 1. Alberic. Gentilis lib. 1. uar. lection. c. 2. Radulphus Forner. lib. 3. rer. quotid. cap. 22.* Donell. *lib. 8. comment. cap. 32. vbi Hillig. in notis, lit. M. N. & O.*

3 Deindè facit pro hac parte *text. in l. 2. C. de indicta viduit,* vbi *Iuſtinianus* ſublata *lege Iulia Miſcella* prohibet, nè deinceps viduæ teneantur iurare conditionem viduitatis à maritis iniunctã, tanquàm publicæ vtilitati aduerſam, illuſtrãt *Annæus Robertus lib. 2. rer. indic. cap. 7.*

4 Præterea ſuadetur ex *l. nõ dubium 5. C. de legib.* vt indicant illa verba, *nec iuramentum admitti,* quæ apertè ſunt accipienda de prohibitione, nè præſtetur iuramentum contra leges ſuper contractibus à iure reprobatis, non verò de viribus iuramenti præſtiti, & ità docent *Bald. in l. omnes populi, num. 39. D. de iuſtit. & iur. & in l. pactum, num. 10. C. de collat.* vbi Decius *num. 11. Iaſ. in l. vlt. à num. 22. D. qui ſatiſdare cogant. & in auth. ſacramenta, num. 82. C. ſi aduerſus vendit.* vbi *Gutierrez à num. 46. Alexand. conſ. 151. num. 4. lib. 7. Felin. in cap. Eccleſia S. Mariæ, à num. 66. de conſtit. & in cap.*

præ-

prætereà num.32.de ſponſal. Couar.d.cap. quàmuis,1.par.§.3.à num.22. & 2.part. §.1.à num.18.Viuius communium,opinione 794.Iaffredus Balbus dec.320. Aſinius de executionib.§.9.cap.378. Barboſa in l.1.1.par à num.72.D.ſolut.matrim. & in l.1.art.3. num.139. D. de iudic. Cauallos communium q.188. cum pluribus Sanch. lib.3.ad præcepta,cap.22. à num.5.Valaſc. conſult.99.Pereira de manu Regia, lib.1. cap.19.à num.3.& lib.2.cap.35.nu.2. Ludouicus Sacta conſ. 60. à num. 46. & per totum conſiliū,poſt hæc ſcripta viſus, vbi defendit ſimile ſtatutum Parmę editum anno 1594. & refert fuiſſe permiſſum à Clemente VIII.coràm quo de ſtatuti viribus egiſſe ait à num.1.& num.70.latè Anguianus lib.3.de legib.controuer.22. per tot. quàmuis contra ſentiant pauci, quorum meminit Marta de iuriſd.4.par. caſu 72.Azorius tom.3.moral.lib.6.cap.6. Diana par.5. moral. tract.1. de immunit. Eccleſ.reſolut. 8. Suarez licèt ſubdubius tom.2. de Religione, lib.2. de iuramento, cap.38.num.15.

5 Vndè facilè à quorumdam calumnijs vindicari poteſt Hiſpana l.11.tit.5. lib.4.recopilat.& apud Luſitanos Ordinatio lib.4.tit.73.in princ. quibus legibus prohibentur laici in contractibus rerū ſuarum religionem iuriſiurandi adhibere, & Notarij huiuſmodi iuramenta ſuſcipientes acritèr puniuntur

6 Nam cùm ſæpiſſimè contrahentes ad effugiendam Regiam iuriſdictionē, eiuſque fraudandæ cauſa iuramenta interponerent, vt ratione iuramenti Iudices Eccleſiaſtici notionis ſuæ examen adhiberent, cap.3. de foro compet. lib.6. Proindè vt huiuſmodi fraudibus via præcluderetur, rectè potuere ſeculares Principes vetare,nè in contractibus validis iuramenta interponerentur, cùm faciliùs aliquid impediatur,quàm iam factum tollatur,l.patre 8. D.de his, qui ſunt ſui,cum vulgatis, ità Segura in l.1. §.ſi vir,à num.138. D. de acquiren.poſſeſſ. Greg.Lopez l.6. verbo por no pueſta,tit.4. par.6.Padilla in l.2.num.35.C.de reſcind. Couar.d.§.3.num.25 Palatius,Coſta,Ant. Gomez,Gutierrez,Auend.Didacus Perez, & alij plures,quos congeſſit Eman.Barboſa in collectaneis ad Ordinat. Luſitanas, d.lib.4.tit.73.num.1. quibus addo Bouadill.lib.2.Polit.cap.19.num.7. Paz in praxi,2.tom.præludio 2.num.38.& ſacrilegij inſtar eſſe de harum legum validitate diſputare aſſerit Arias Pinellus in l. 2. 3.par.cap.1.num.11.C.de reſcind. proſequuntur Valaſc.conſult.99. Petr.Barboſa d.l.1.1.par.à num.72.D.ſolut.matr.

7 Ego verò vltrà rationes traditas ab his Auctoribus, quorum nupèr meminimus,& eas,quas conſiderat Parlador. lib.2.quotidian.cap.4.num.53. animaduerto, nihil magis Regibus proprium eſſe,quàm iuriſdictionem,l.1.D.de conſtitut.Princ. §.ſed & quod Principi,Inſtit. de iure nat.ſic enim communitèr accipi ſolet l.deprecatio,D.ad l.Rhodiam de iact. vt quod ibi dicitur, Imperatorem eſſe Mundi dominum, intelligatur quòad iuriſdictionem, vt cum pluribus aſſerit Padilla in l.altius,num.3. C.de ſeruitut.& ſentit Alciat.lib.2.diſpunct.cap.5.Gregor. Lopez l.1.gloſſ.7.tit.1.par.2. licèt alitèr explicent Forcatulus in cupidine Iuriſperiti,cap.9.Vaconius lib.3.declarat.cap 48. nu.12.latiſſimè D.Franciſc.Amaia olim doctiſſimus Salmantinus Interpres,nūc Regius Conſiliarius in iuridico Conuentu Pintiano lib.1.obſeruat.iur.cap.1.à num. 64.& ad eam Mundi partem referatur, quæ Imperio Romano ſubiacebat, vt eruditè oſtendunt Caſſaneus in catalogo gloriæ Mundi,5.part. conſid.28. Couar.regula peccatum,2.par.§.9.num.5. Menchac.lib.1.controuerſ.cap.20. Soto lib. 4.de iuſtit.q.4.art.2.

8 Vndè Princeps non recognoſcens Superiorem,habet fundatam intentionem,quod attinet ad iuriſdictionem,vt docet gloſſa in clement.paſtoralis, verbo diſtractum,de re iudic.Doctores in cap.vlt. de officio ordinar. Greg.Lopez in l.1.tit.1. gloſſ.8.par.2. Nam iuriſdictio etiam minima non poteſt auferri ſine auctoritate Principis mediata,vel immediata,cap.1. verſic.Iudices verò,de pace tenenda, & ibi Bald.Pariſius conſ.1.nu.12.lib.2. Auend. lib.1.de exequendis,cap.1. reſidet enim iuriſdictio in ſupremo Principe, & ab eo prouenit, & ad eum redit, prout flumina ab Oceano exeunt,& ad eundem re-

Digitized by Google

reſluunt; & naturali quodam impetu remeant, vt teſtantur *Grammat. dec. 46. Marta de iuriſdict. 1. part. cap. 8. num. 4. Parlador. lib. 2. quotid. cap. 1. num. 7.*

9 Cùm ergò iuriſdictio ſit propria Principum Supremorum, rectè potuerunt Hiſpaniarum Reges noſtri, pietate, & religione inſignes legibus ſuis cauere, & ſubditis precipere, nè rerum ſuarum conuentionibus alioquin validis iuriſiurandi religionem adijcerent: qua adhibita iuriſdictio ſecularis fruſtraretur, & in Iudices Eccleſiaſticos alienaretur.

10 Nam receptum eſt, cuilibet priuato licere rebus ſuis eam legem imponere, nè in Eccleſiam, & Eccleſiaſticas perſonas tranſeant, *l. vlt. C. de pact. inter empt. l. Hiſpana vlt. tit. 7. par. 5. l. 55. tit. 6. par. 1.* docent communitèr Doctores, vt conſtat ex *Socino Iuniore in l. filiusfamilias 114. §. Diui, à num. 169. D. de legat. 1.* idemq; etiam obtinet in diſpoſitione teſtamentaria, *l. Deo nobis, §. hoc autem, verſic. ſed neceſſe eſt, C. de Epiſcop. & Cler. Aretin. in cap. in præſentia, num. 66. de probat. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 38. D. ad Trebell. Palatius in cap. per veſtras, §. 47. num. 18. Bero. conſ. 27. lib. 1.* & hanc traditionem veriorem, & magis communem teſtatur *Albenſis conſ. 98. nu. 1.* & ſine dubio ſeruandam, *Decian. reſponſ. 41. à num. 30. lib. 1. Menoch. lib. 4. præſumpt. 83. Franch. dec. 29. à num. 1.* vbi *num. 7.* ità definitum in Sacro Conſilio teſtatur, & latè exornant *Capyc. in inueſt. feud. fol. 245. col. 1. verſic. clericus, Oſaſch. dec. 126. Maſtrillo dec. 65. Marzarius de fideicom. q. 31. Mantica lib. 11. de coniect. tit. 7. à num. 18. Mierez de maiorat. par. 2. q. 3. Anaſtaſ. Germon. in aſſertione contra Venetos, cap. 8. §. 1. verſic. tertium in rebus, Cenedo lib. 1. pract. q. 35. à num. 5. Canallos communium q. 193. Theſaur. deciſ. 163. Gutierrez lib. 1. canon. q. 32.*

11 Deniquè hùcuſquè tradita temperari debent, vt procedant in cõtractibus, qui ſine iuramento firmi, & efficaces ſunt: non autem in his, qui ſine iuramẽto, vel ſunt ipſo iure nulli, vel ſubuerti poſſunt, veluti alienatio rerum dotalium, *cap. cùm cõtingat 28. de iureiur. cap. 2. eod. tit. in 6.* & alienatio rerum minorum, *auth. ſacramenta, C. ſi aduerſus vendit.* & renunciatio hereditatis paternæ, *cap. quàmnis, de pact. in 6.*

12 Nam iuramentum appoſitum in cõtractibus validis non poteſt non videri in fraudẽ iuriſdictionis ſecularis adiectum. Porrò in alijs conuentionibus, quarum robur ex iuramento depẽdet, nulla fraudis coniectura ſubeſt: cùm credendum ſit, iuramenta ad communiendos, firmandoſq; contractus adhibita fuiſſe, & ideò ceſſare debet prohibitio, cùm lex ciuilis contractus iuſtos, & ſine fraude initos prohibere nequeat, proſequuntur *Segura l. 1. §. ſi vir vxori, num. 138. D. de acquir. poſſeſſ. Palatius in cap. per veſtras, §. vlt. num. 30. Guillelm. Benedict. in c. Raynuntius, verbo duas habens filias, num. 247. Couar. d. cap. quàmnis, 1. par. §. 3. num. 25. Gomez lib. 2. var. cap. 14. num. 22.* & licèt renitatur *Pinell. l. 2. 3. par. cap. 1. num. 12. C. de reſcindend. Valaſc. conſult. 99. num. 10.* adhùc hæc declaratio veriſſima eſt, vt notant *Gutierrez in d. auth. ſacramenta, num. 156. Petr. Barboſa l. 1. 1. par. num. 176. D. ſolut. matr.* probaturq; ex *l. 12. tit. 1. lib. 4. nouæ recop. Hiſpanę*, vbi ſubijcitur, in compromiſſis, donationibus, & alienationibus perpetuis, dotibus, & arrharum promiſſionibus impunè poſſe iuramenta adhiberi, notat *Parlador. lib. 2. quotid. cap. 4. nu. 52.*

ARGVMENTVM.

An Principes ſeculares aliquandò habeant poteſtatem leges ſanciendi de rebus ſpiritualibus, ac Eccleſiaſticis. Explicatur *Canon 17. Concilij Mileuitani II.* in hanc rem inuulgatus, de quo fit mentio in *cap. placuit 32. q. 7.*

SVMMARIA.

1 Canon 17. Concilij Mileuitani II. à Gratiano *interpolatus*.
2 *Eius* canonis *difficultas proponitur*.
3 *Interpretatio* Cardinalis Bellarmini *referſer-*

fertur, & firmatur, num. 4. & 5.

6 *Princeps ſecularis an lege lata poſſit adiuuare legem Eccleſiaſticam.*

7 *Leges Hiſpanæ pœnas imponentes contrahentibus clandeſtinas nuptias an ſint validæ, & num. 8. & 9.*

10 *An mandata, nè fœmina contrahant inconſulto Principe, de iure ſubſiſtant, nu. 11. 12. & 13.*

14 *An leges laicales prohibentes arma clericis ſint validæ, & num. 15. & ſeqq.*

CAP. XXXV.

1 INter alia canonica decreta, quæ Hæretici noſtri ſeculi obijciunt Catholicis, vt probent, cauſas ſpirituales, & Eccleſiaſticas nō pertinere priuatiuè ad Prælatos Eccleſiaſticos, ſed etiā poſſe de his cauſis cognoſcere politicas poteſtates, ſibi malè perſuadent ex *Cōcilio Mileuitano II. can.* 17. cuius verba cùm *Gratianus* noſter transferret in *c. placuit* 5. 32. *q.* 7. neſcio quā mēte omiſit poſteriora verba *canonis*, quæ in originali *Concilij* ſic leguntur, *In qua cauſa legem Imperialem petendam promulgari.*

2 Quæ verba non obſcurè inſinuare videntur, neceſſariam eſſe legem Imperialem, vt declaretur, illicitum eſſe coniugium nouum poſt diuortium; cū tamen dumtaxàt ad ſolum Romanum Pontificem id pertinere nemo Catholicus dubitet, cùm matrimoniales cauſæ, vtpotè res ſpirituales, ad ſeculares poteſtates ſpectare non poſſint, *cap. tuā, de ord. cognit. cap. cauſam 7. qui filij ſint legitimi, cap. vlt. de ſecund. nupt. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. 1. de ſponſ. cap. vlt. de raptorib. cap. euphemium 2. q. 3. Trident. ſeſſ. 24 de matrim. can.* 12. exornant poſt alios *Couar. de ſponſalib. 2. part. cap. 6. §. 10. Sanchez lib. 7. de matrim. diſput. 3. à num. 1. Baſil. Pontius* Primarius quondam Salmātinus Sacræ Theologiæ profeſſor *lib. 6. de matr. cap. 2. à n. 1. Franchis dec. 36. & 512.*

3 Vidit difficultatem *Cardin. Bellarm.* acerrimus Catholicæ Fidei vindex *lib. 1. de matrim. cap. 17. obiect.* 10. & ab eo mutuatus *Seuerinus Binius in notis ad d. can.* 17. *Concilij Mileuitani*, & vt eam effugiat, exiſtimat, *Patres Conciliares Mileuitanos* legem Imperialem deſideraſſe, non, vt declararetur, nouum coniugium poſt diuortium illicitum eſſe, id enim ex *Euang. Matth.* 19. *Paulo 1. ad Corint.* 7. ſatis conſtare ipſimet Patres affirmant, & ex *Concilio Illiberitano can. 9. cap. ex parte, de ſponſalib. cap. gaudemus, de diuort. Trident. ſeſſ. 24. de matrim. can. 7.* cum ſexcentis alijs decretis, quæ cumulant *Bellarmin. lib. 1. de matr. cap. 16. Sanchez lib. 10. de matr. diſput. 2. num. 2. Ant. Aug. lib. 28. epitome iuris Pontificij veteris, tit.* 27. ſed, vt ſeuerè à politica poteſtate punirentur qui crimen illud admitterent.

4 Quæ *Bellarmini* interpretatio firmari poteſt ex eo, quòd in iure noſtro infrequens non eſt, ſeculares Principes de rebus ſacris leges ſancientes, id ipsū monitu Eccleſiæ ex ſcriptis legibus ſtatuere: non alia ſanè ratione, quàm vt principali auctoritate coerceantur qui Eccleſiaſticas ſanctiones paruipendeāt, & vt Eccleſiaſticis decretis pœnale robur adijciant, vt rectiſſimè notāt *Card. Baronius in annalibus, anno Chriſti* 458. *num. 4. Seuerinus Binius in notis ad vitam Leonis I.* extat *tom. 1. Concil. pag.* 936.

5 Vndè apparet, *Gratianum in d. c. placuit* 5. 32. *q.* 7. ſine vlla ratione ſubſtuliſſe illa poſteriora *canonis* verba, quæ iuxtà *Bellarmini* expoſitionem, quam probamus, accepta, minimè iuriſdictioni Eccleſiaſticæ refragantur, aut derogant.

6 Ex qua interpretatione ad praxim plurima deduci poſſunt. Et primò receptiſſimum eſſe, poſſe ſeculares Principes legibus latis adiuuare leges Eccleſiaſticas, vt metu nouæ pœnæ meliùs obſeruentur, vt ait Sapiens ille *Alphonſus Rex Hiſpanus in l. vlt. tit. 3. par. 4.* ibi, *Onde nos, porque auemos voluntad, que lo que la Sancta Igleſia ordena, ſea guardado, &c.* docent *gloſſa verbo tolli in clem. nè Romani, de elect. Felin. in cap. 1. nu. 13. de ſponſalib. Celſus Hugo conſ. 38. num. 6. Couar.* item hanc multis exornans *de ſponſalib. 2. par. cap. 6. in princ. à num. 20. Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. à nu. 10.*

Petr.

Petr.Barboſa l.1.4.par.à num.37.D.ſolut. matr.cum pluribus Sanchez lib. 3. de matr.diſput.47.num.12. Eman.Barboſa in remiſſionib.ad Ordinat.Luſitan. lib.4. tit.88.§.1.num.1. P.Baſilius Legionenſis lib.6.de matr.cap.2.à n.4.

7 Quò ſit, rectè defendi poſſe leges Hiſpanas,quæ pœnas confiſcationis bonorum imponunt contrahentibus clandeſtinas nuptias,ſicut & pœnas exheredationis filijsfamilias ſimiles nuptias ineuntibus,vt cõſtat ex l.49.Tauri, hodiè l.1.tit.1.lib.5.noua recop. quas leges validiſſimis rationibus tuentur Couar. Molina,Barboſa, Sanchez, & alij nupèr laudati,quibus addo Theſaur. lib.1.for. q.70.à num.11. Paſchalem de patr.poteſt. 2.par.cap. 5. à num. 16. Qua eadem exheredationis pœna filia nubẽs antè 25. annum ſine conſenſu patris,ab eodem patre puniri poteſt,auth.ſed ſi poſt, C.de inoffic.teſtam.l.10.tit.1.part.4. l.5.tit.7. par.6. adeò vt iure Luſitano inſpecto, ſtrictiùs res hæc æſtimetur, nam etiam ſi nominatim filia à patre non exheredetur, à lege ipſa Luſitana lib.4.tit.88. §.1.ipſo iure pro exheredata habetur.

8 Et quàmuis prædictas leges ciuiles in hac parte non eſſe ſeruandas contendãt non pauci, cùm apertè videantur iuri canonico repugnare, permittenti nubere filiam ſine conſenſu patris,cap.ſufficiat 27.q.2.cap.tua 25.de ſponſal. cap.ſuper eo,de condit.appoſit.c.penult.de raptor. Trident.ſeſſ.24.de matr.cap.1.adeò vt ſiuè digno,ſiuè indigno nubat,ſimili pœna puniri non poſſit,vt poſt multos Antiquiores docent Couar.de ſponſal.2.part. cap.3.§.8.num.5.Fachin.lib.3.controuerſ. cap.44.Cauallos communium q.5. à nu.2. cum pluribus Sanchez lib.4. de matrim. diſput.25.num.2. & 3. Anaſtaſ.Germon. lib.2.animadu.cap.12. Maſtrillo dec.163. à n.10.Diana 1.p.moral.tract.de immunit. Eccleſ. reſolut.74. cum pluribus Fontanella de pact.nupt.clauſ.4.gloſſ.2. nu.14. licèt à num.15. contrariam ſententiam receptiorem in praxi profiteatur.

9 Adhùc tamẽ non deſunt alij Doctores non inferioris auctoritatis, qui pro validitate earum legum certant, moti præcipuè ex eo, quòd licèt ius canonicum abrogata lege ciuili permittat nuptias contrahi ſine conſenſu parentum, non tamen approbat, nec honeſtum credit filias ita contrahere, cap. honorãtur 13.cap.vlt.32.q.2.c.1.32.q.3.c.noſtrates,c.qualis, c.ſponſus 30.q.5. immò ità nubendo, parentes afficiunt graui iniuria,& patriæ poteſtatis ius lędũt,& ideò filios graui peccati labe coinquinari tradunt Theologi apud Gutierrez lib.1. canon.cap.20.à num.3. Menoch. conſ.69. num 25.cuius culpæ,& modi inordinati ratione poteſt iuſtè lex ciuilis filias plectere,ità gloſſ.in c.vlt.32.q.2. & in c.de raptoribus verbo excuſata 36.q.1.cũ multis Barboſa d.l.1.4.par.nu.36.D.ſolut. matr. Theſaur.d.q.70.à num.7.Molina de iuſtit. tract.2.diſp.176.à num.21.Rebell.de oblig. iuſtit.2.par.lib.2.q.14.à num.16.Paſchal. de patr.poteſt.2.par.cap.5.à nu.16. & plures alij laudati ab altero Barboſa in remiſſionib.ad Ordin. Luſit. lib.4.tit.88.§.1. num.1. D.Reg.Carolus de Tapia lib.4.de iure Regni,tit.12. de matr. ſic etiam ex eiſdem rationibus Afflict.lib.3.ad Conſt. Neapolitanas,rubr.19.à num.10. defendere conatur legẽ huius Regni Neapolitani, quæ punit clàm matrimonium contrahentes,licèt nu.13.in fin. anxius, & dubius maneat.

10 Secundò ex ſuperioribus colligitur vera iuſtitiæ ratio, qua vtitur Supremũ Collaterale Conſilium huius Regni Neapolitani, cuius meminere Domini Regẽtes de Ponte in tract.de poteſt.Proreg. tit.6.in princ.à num.48. Reuerter.dec.43. manuſcripta, lib.1. qua in moribus poſitum eſt mandata expedire,nè fœminæ, præſertim nobiles, matrimonia contrahant inconſulto Principe, & interim in honeſto loco deponi decernitur cauſa explorandæ voluntatis.

11 Nam quàmuis prima fronte videantur hæc mandata qualitèr qualitèr libertati matrimonij refragari, c. cùm locum, de ſponſal. & Capitulis Regni tàm Regis Caroli,quàm Papę Honorij,& Trid. ſeſſ.24.de matr. cap.9. & ideò de eis dubitari poſſit,ex traditis à Gabr. conſ.12. lib.2.Barzio dec. 29. latè Fontanella de pact.nupt.clauſ.4.gloſſ.2.à num.11. cum ſeqq.& clauſ.12.gloſſ.vnic.num.13.in fin.

Digitized by Google

tamen re maturiùs penſitata, nemo negabit, huiuſmodi mandata iuſtè expediri, & decerni præuia cauſæ cognitione, ſaltim extraiudiciali, quòd fœminæ ſunt ſubductæ, vi, & metu perterritæ, aut à propinquis deceptæ; in his enim caſibus, & alijs ſimilibus iuſtè pôt Princeps, & eius Conſiſtorium partes ſuas adhibere, vt rectè ex *l.1.C.de nupt.* docuit *Ioan.Faber ibi, Cyn.in l.ſi quis non dicam rapere, C.de Epiſcop.& Cler.Reg.de Ponte d.tit.6.num.51. Maſtrill.de magiſtr. lib.5.cap.6.num.120. Couar.de ſponſalib. 2.par.cap.3.§.6.num.2. Azeuedo conſ.37. Capiblanc.in Pragmat.9. à num.5.& 10. de Baronib.* & admittit *M.Anton.Genuẽſis in praxi, c.15.in edit.Neap.anni* 1602. & ad illos actus procedere, per quos magis matrimonij libertas illibata conſeruetur, violentiæ, iurgia, fraudes, ſubductiones vitentur, quæ omnia, aut ſingula alioquin ſuam Rempublicam ciuilem turbarent, ac denigrarent.

12 Vt mirum non ſit, ſi iuxtà latè tradita à *Regente de Ponte vbi ſuprà*, ad Principes ſeculares ſpectet hos abuſus, & delicta, quatènus in Reipublicæ perniciẽ cedunt, prohibere, certiſq; pœnis illa coercere, vt grauitèr, & prudentèr ratiocinatur *P.Molina de iuſtit.tract.2.diſp. 176.num.21.* quàmuis regularitèr pœnę libertatem matrimonij impedientes, quæ à lege, vel ab homine imponuntur afficere non ſoleãt tranſgreſſores, vt ex *cap.penult.de ſecund.nupt.* docent *Felin. in cap.1.nu.13.de ſponſal.Afflict.dec.350. Gayl lib.2.obſeruat.63.num.2. Ricc.d.dec. 187.lib.3.Ambroſin.dec.6.Peruſina, nu.8. Fontanella d.clauſ.12.gloſſ.vnica, nu.13. Sanchez lib.2.de matr.diſput.33.* Cancer. *lib.3.var.cap.11.*

13 Nequè per hæc mandata matrimonij libertas infringitur, ſed magis iuuatur, & augetur, cùm ſatis bono publico id expediat. Qua boni publici ratione attenta, ſunt qui putant, Principem poſſe ſubditam compellere, vt alteri nubat ex cauſa boni communis, licèt ipſa inuita matrimonium contrahere nequeat, ità *Henriquez lib.11.ſummæ, cap.6. num.7.Sanchez lib.2.de matr. diſput.27. num.3.*

14 Tertiò ex ſuperioribus colligitur, iuſtè poſſe defendi leges laicas, vt eſt de iure huius Regni *Pragmat.6. de clericis ſaluaticis*, quibus permittitur Magiſtratibus ſecularibus, vt arma horis prohibitis Clericis capiant, nam cùm omnibus armorum vſus prohibitus ſit, vt conſtat ex *l.1.C.vt armorum vſus inſcio Principe ſit interdictus, lib.11.* & ex *auth. de armis*, & de iure huius Regni *Prag.1. de armis*, quæ prohibitio tàm laicis indicta eſt, quàm Clericis, quibus etiam de iure Pontificio interdicuntur, vt cõſtat ex *cap.clerici, de vita, & honeſt.cleric.* non mirum ſi leges ciuiles adiuuantes legis canonicę interdictionem, poſſint pœnas addere. Accedit eò, nam leges ob publicam vtilitatem generalitèr latæ, afficiunt etiam Clericos, non via coercitiua, nec directiua legali, ſed directiua rationali, & iuris naturalis, vt docet *Suarez* infrà citandus, cuiuſmodi eſſe dignoſcuntur leges de prohibito armorum vſu.

15 Et hinc petenda eſt iuſtitiæ ratio ad *l.5.tit.4.lib.1.noua recop.* apud Hiſpanos, qua cauetur, Clericos primæ tõſurę iuriſdictionem laicam declinãtes per Iudices ſeculares licitè poſſe armis ſpoliari, & ità latè tradit *Gabr.Pereira lib.2. de manu Regia, cap.43. à num.2.* & anteà docuerunt *Couar. pract. q. 33. num.7. Dueñas regul.15. Anton. Gomez in l.45. Tauri, nu.48.Cenedo ad* Decretum, *collect. 37.num.17. Plaça de delict.lib.1. cap.8. num.6.Clar.in pract.q.36. num.26. Menoch.de arbitr.caſu 394.à num.30. Bonadilla lib.2.Polit.cap.18.num.71.* Camill. *Borrellus de præſtantia Regis Cathol. c.71. à num.45.& lib.3. de magiſtrat.edict.c.17. à n.41.Peguera dec.56.Canallos de cognit. per viam violentiæ, par.2. q.54. num.17. Gratian.diſcept.139.num.25. Farinac.in praxi, q.8.num.96.*

17 Cui ſententiæ adſtipulantur præſtãtiſſimi Theologi, vt Dominus meus *Eman.Roderic. 2.tom.ſummæ, cap.237. num.13.Bannes 2.2.q.67.artic.1. dub.2. concluſ.5.Graphius in dec.1.par.lib.4.cap. 18.num.158.Suar.lib.4. aduerſus Angliæ Regem, cap.16. num.14. Petr.Lorca 2.part. tom.2.tract.de legib. diſput.25. membr.4.*

Vaſquez

Digitized by Google

Vaſquez 2 tom. diſput. 167. cap. 4. nu. 31. qui ſubijciunt, Miniſtros Regios in extractione armorum non indicere pœnas legis, ſed impedire eiuſdem legis transgreſſionem.

17 Quæ traditio de generali conſuetudine Hiſpaniæ, & Galliæ recepta eſt, de qua etiam teſtantur *Gutierrez lib. 1. pract. q. 12. Salzedo in addit. ad Bernard.* Diaz *in pract. c. 55. verſ. ſic apud Hiſpanos, Azeuedo in l. 4. & 6. n. 13. tit. 6. lib. 6. noua recop. Garcia de nobilit. gloſſ. 9. nu. 53. Farinac. in praxi, q. 108. num. 23. Mexia in Pragm. taxa panis, concluſ. 5. num. 58. & 60. D. Thomas de Carleual lib. 1. de iudic. tit. 1. diſput. 2. q. 3. num. 158.* Et nos alibi vberiùs, dùm hic temporis ratio non patitur, de his, & alijs differere.

ARGVMENTVM.

An ſola Potentatus, ſeù Magiſtratus ratio idonea ſit, vt iuſtus metus arguatur, an verò minæ, & terrores debeant accedere, ad ornatum *l. ad inuidiam 6. C. de his, quæ vi, metuſuè, l. vlt. in princ. C. de his, qui propter metum Iudicis.*

SVMMARIA.

1 *Sola Potentatus ratio non eſt idonea ad iuſtum metum arguendum.*

2 *Geſta ex metu reuerentiali rata an ſint, & num. 3.*

4 Textus in cap. petitio 31. de iureiur. *latè explicatur, & n. 5. & 6.*

7 Text. in cap. cùm olim 14. verſic. Iudices, de priuileg. *exornatur, & num. 8.*

9 Text. in cap. vlt. qui clerici, vel vouentes *latiſſimè explicatur, & num. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.*

18 *Matrimonium inter Magiſtratum, & Prouincialem Potêtatus ratio probibuit, idem in alijs contractibus, nu. 19.*

20 *Matrimonium inter tutorem, & pupillã cur ius ciuile probibuerit, & num. 21. ac etiam ſponſalia, & num. 22. non ità in* Magiſtratu, *& quæ differentiæ ratio, ibid.*

23 L. ſi quis officium 38. D. de ritù nupt. *pugnare videtur cum* l. vnica, C. ſi Rector prouinciæ *circà arrhas à Magiſtratu datas.*

24 *Alia differentia inter matrimonium tutoris cum pupilla, & matrimonium Magiſtratus cum Prouinciali, eiuſquè ratio, num. 25.*

26 *Hæ probibitiones de iure canonico iàm ſunt correctæ, bodiè inſtauratæ in Magiſtratibus Hiſpanis.*

27 *Non tamen quòad valorem matrimonij. Nec item quòad pœnam, & num. 28.*

29 *Si cum metu reuerentiali concurrat læſio, ſufficit, vt contractus reſcindatur.*

CAP. XXXVI.

1 Solam Potentatus rationem idoneã non eſſe, vt iuſtus metus arguatur, docemur ex *l. ad inuidiam 6. C. de his, quæ vi, metuſuè, l. vlt. in princ. C. de his, quib. vt indign.* ſi tamen minæ, & terrores Magiſtratus accedant, ſatis erit, vt per potentiam extorta reſcindantur, *l. penult. & vlt. C. de his, quæ vi.*

2 Vndè quàmuis geſta ex metu reuerẽtiali rata non eſſe colligi videatur ex *l. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. actio,* & ex *l. penult. D. de furt.* & docent *Accurſ in d. §. quæ oneranda, verbo metu, gloſſ. in cap. vnuſquiſquè, verbo ſaltantium 22. q. 4. Ancharan. conſ. 39. num. 4. Hugo Celſus conſ. 14. num. 2. Afflict. dec. 69. n. 4. Aretin. conſ. 24. num. 12.* licèt aliquantò dubitet *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 136. num. 8. & conſ. 1. num. 453. Ioannes* Igneus *in l. 3. §. elegantèr, à num. 139.* D. *ad Syllanian. Vaſquius lib. 1. Illuſtr. c. 35. n. 19. Fachin. lib. 2. controuerſ. cap. 97.* & alij plures citati à *Sanchez lib. 4. de matrim. diſput. 6. num. 4. Baſilius Pontius lib. 4. de matr. c. 5. num. 6.*

3 Contrarium tamen verius eſt, ſcilicèt ſolum metum reuerentialem, niſi minæ, & terrores iungantur, & ad effectum perduci ſoleant, locum non facere edicto quod metus cauſa, *cap. ex literis 11. de deſponſat. impuber. cap. 2. de pact. in 6. l. ſi patre 22. D. de ritu nupt. l. fideiuſſor 26. §. 1. D. de pignorib. l. 10. tit. 1. par. 4. cap. 1. de officio delegati,* vbi notarunt *Abb. & Dec.*

Digitized by Google

num.3.Bero.à num.11. & ità docent gloſſ. in cap.1.verbo conſentit, de deſponſat.impuber.vbi Abb.& Anchar.num.4. Alex.de Neuo à num.7. Felin.conſ.14. à num.1. Natta conſ.509 n.13.lib.3.Boer.dec.100. num.11.Couar.de ſponſalib. 2.part. cap.3. §.6.num.7.& 8.Gamma dec.250.num.4. & deciſ.261.num.1. Gayl lib.2.obſeruat. cap 147.num.17.Gutierrez de iuram.1.p. cap.1.num.15.Grammat.deciſ.103.nu.49. Capycius deciſ.159.n.34.Roland.conſ.95. à num.28.lib.1. Anton. Gomez lib.2.var. cap.14.nu.27.Molina lib.2. de primogen. cap.3.num 9.Barboſa in l.2.§.vlt.num.7. D.ſolut.matrim. Menoch.lib.3.præſumpt. 128.Farinac. de falſitate, q.61. num.38. Surd.conſ.313 num.10.lib.4. cum pluri-mis diligentèr congeſtis de more Sanchez d.lib.4 de matr.diſp.6.nu.7. quibus addo Caſtillo lib.3.controu. cap.1.nu.155. Gaſp Theſaur.lib.1.forenſ.q. 51. num.5. Oſuald.in notis ad Donel.lib.15.comment. cap.38.lit.M.Riccium 4.par. collect. 1176. Trentacinq.lib.1.variar.tit.de his,quæ vi, reſolut.1.num.7.Verall.deciſ.221. num.9. par.2.Farinac.dec.242.nu.11.lib.2.Graſſis de except.cap.11.n.15.

4 Ex qua receptiſſima traditione primò infertur interpretatio ad textum in cap. petitio 31.de iureiurand. vbi proponitur, Principem Antiochenum iuramẽto adegiſſe Canonicos eiuſdem Eccleſiæ,vt cõtra ipſum non irent. Quod iuramentum Pontifex interpretatur Canonicos obligare, vt nihil moliri poſſint, quo Principis maieſtas lædatur, non etiam, vt non poſſint contra eum in iudicio litigare pro cauſis ſuis,& ſuæ Eccleſiæ. Quæ ſententia ex eo difficilis eſt, quoniam,vt proponitur, iuramentum fuit per Principis potentiam extortum, vt patet ibi, iuramentum extorſit. Vndè in totum debebat reſcindi,quaſi per metũ extortũ,c.1.15.q.6. cap.cùm contingat 28. de iureiurand. Aut in totum ratum habendum, quaſi deficientibus minis,metus ceſſaret.

5 Ego verò in primis obſeruo in ſpecie d.cap. petitio 31. iuramentum fuiſſe extortum, quæ extorſio potuit fieri per importunas Principis preces, vt interpretantur ibi Innocent.& Hoſtienſis, Io.And. num.2.Abbas num.3. & Cardin.Zabarella. Quæ preces iuſtum metum propter eius reuerentiam incutere ſolent,l.1. D. de ſeruo corrupto,l.1.C.nè filius pro patre, l.1.tit.19.par.7.Afflict.deciſ.69. num.3.4. & 5.Iaſon conſ.133.num.18.lib.4. & in §.quadrupli,num.66. Inſtit. de action.Soc. Senior conſ.263.num.8.lib.2. Oſaſch.dec. 179.num.4. Maſcard.de probat. concluſ. 193.num.9. Gutierrez lib.1.can.cap.37. à num.17. Garcia de nobilitate, gloſſ.17. num.15.Menoch.lib.3. præſumpt.126.nu. 17.& 22. & cum alijs Sanchez lib.4. de matr.diſp.7.num.5. Surd.conſ.373.n.14. lib.3.Caſtillo lib.3.controuerſ.cap.1.n.119. Farinac.deciſ.242.nu.8. Graſſis de except. cap.11. num.79.

6 Deindè obſeruo, hoc iuramentum ità extortum, antequàm à Superiore relaxetur,Canonicos obligare, cap.ſi verò 8. cap.verum 15.de iureiurand. cap.ad audientiam, de his, quę vi, iunctis latè traditis à Sanchez lib.3. ad præcepta Decalogi, c.11. à num.13. Planè cùm hoc iuramentum generalitèr fuerit extortum, rectiſſimè Pontifex illud moderatur congrua interpretatione, vt quòad Canonicorum, & Eccleſiæ cauſas nullo modo iuriſiurandi religio porrigatur, quaſi hæc fuerit tacita iuratorum mens: quòad verò machinationis cauſam,& cauſas extraneorum iuramentum obliget,quouſquè per relaxationem reſcindatur, licèt adhùc poſt relaxationem Canonici tenerentur à coniuratione abſtinere, c.coniurationum 21. cum ſeq.11.q.1.& ità rectè explicat Abb. in d.cap.petitio 31. num.3. de iureiurand.

7 Secundò ex ſuperioribus infertur interpretatio ad textum in cap. cùm olim 14.verſic.Iudices.de priuileg.vbi libertas, quam Epiſcopus contulerat Monaſterio, infirmatur propter conſenſum Canonicorum extortum per Regis portarium. Quæ ſententia illam difficultatem habet,quòd ſola Potentatus ratio non eſt ſufficiens,ut locus fiat reſciſſioni,d.l.ad inuidiã 6.C.de his,quæ vi, metuſuè cauſa, niſi minæ, & terrores accedant, quæ cùm de his nulla mentio fiat in d. cap. cùm olim 14. dicendum videbatur, potiùs libertatem datam ratam habendam,quàm infirmandam.

8 Sed vt reſpondeam, obſeruandum priùs eſt,in integra Antonij Auguſt. quæ ex-

Digitized by Google

extat in 3. *collectione Decretalium*, *lib.* 5. *tit.* 16. *cap.* 4. ſic legi, *Per præconem Epiſcopi, & portarium Regis extorto*. Quo breuitèr poſito, *Hoſtienſ. Card. in princ. Anchar. num.* 15. *Butrius num.* 30. *Socin. num.* 39. explicant, portarium Regis, ideſt nuntium, aut curſorem, quaſi portitorem literarum, quibus Rex imperabat Canonicis, vt libertatem Monaſterio ab Epiſcopo collatam probarent, contradictoribus grauiſſimas inferens minas, ac terrores, ex quibus non ſine ratione in *d. cap. cùm olim* 14. *de priuileg.* conſenſus dicitur extortus. Quod manifeſtiùs liquet ex his, quæ diligentèr ſcribit *Petr. Aluarez Noguera in libello de Epiſcopis Conimbricenſibus in vita Epiſcopi Michaelis, fol.* 49. tàm ipſum Epiſcopũ, quàm Regem Alphonſum Canonicos conſentire renuentes, alios in carcerẽ miſiſſe, alios in exilium, alios bonorum ademptionem paſſos. Ex quibus omnibus apertè colligitur, ideò in *d. cap. cùm olim* 14. *verſic. Iudices*, libertatem infirmari, quia Canonicorum conſenſus fuit extortus per minas, & terrores Regis, atquè ideò non mirum ſi reſcindatur, tanquàm per iuſtum metum adhibitus, *cap.* 2. *cap. cùm dilectus, de his, quæ vi, l. qui in carcerem, D. quod metus cauſa*.

9 Tertiò ex ſuperioribus infertur interpretatio ad *textum in cap. vlt. qui clerici, vel vouentes*, cuius *textus* ſpecies hæc. Mulier, cuius nuptię ex reſcripto Regis Legionenſis petebantur, contra quam conſtitutum eſt in *cap. nullus* 36. *q.* 2. *& in tit. C. ſi nuptiæ ex reſcripto pet.* vt hanc impreſſionem vitaret, fecit votum caſtitatis in manibus cuiuſdã Monaci, aſſumpto habitu S. Auguſtini, cum retentione bonorum, & manſione in domo propria: poſteà licèt per bienniũ in habitu perſeueraſſet, ad nuptias trãſiuit, eo colore, quòd votum ab ea emiſſum fuerat partim metu Regis, partim ſuaſu, & impulſu cognatorum. In hac ſpecie ait *Pontifex*, mulierem eſſe compellendam ad reaſſumendum habitum Religionis, & votum perſoluendum.

10 Circà cuius *textus* ſententiam plures ſuboriũtur difficultates. Prior eſt, quòd in *d. cap. vlt.* falsò affirmatur, votum fuiſſe emiſſum per metum Regis, cùm ſola Potentatus ratio idonea non ſit ad iuſtũ metum inducendum, *d. l. ad inuidiam* 6. *C. de his, quæ vi, metusuè cauſa*. Vndè videbatur dicendum, votum liberum fuiſſe, nullo præcedente iuſto Regis metu. Deindè, quia ſi iuſtus metus interuenit, is erat ſufficiens ad votum Religionis emiſſum irritandum, ex *cap.* 1. *de his, quæ vi, metusuè cauſa*.

11 Prætereà, quia illud votum non potuit matrimonium poſteà ſubſecutum dirimere, cùm ſimplex fuiſſet, *cap. rurſus* 17. *qui clerici, vel vouentes*. Quòd autem in *d. cap. vlt.* votum ſimplex eſſet, agnoſcunt *ibi Cuiac. in recitat. Felician. tom.* 1. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 27.

12 Deniquè, quia votum emiſſum nullius momenti videbatur, propter conditionem manendi in domo propria cum ſuis bonis, quæ conditio cùm eſſet contriaria ſubſtantiæ religionis, *cap. cùm ad Monaſterium* 6. *in fin. de ſtatu Monach.* inutilem prorſus reddere debebat profeſſionem, argumento eius, quod ſcriptum eſt in *cap. vlt. de condit. appoſit.* iunctis traditis à *Couar. de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 3. §. 1. *à num.* 1. *Sanchez lib.* 5. *de matr. diſput.* 9. *Gutierrez eod. tract. cap.* 82. latè *Baſilio Pontio lib.* 3. *de matr. cap.* 5. *& ſeqq. Franc. Molino de ritu nuptiar. lib.* 1. *comparat.* 26. *à num.* 63.

13 Sed harũ difficultatũ nebulas, quæ ſentẽtiæ *d. c. vlt. qui clerici, vel vouentes* caliginẽ offundunt, ſingulas ſuo ordine depellamus. Non obſtat igitur prior difficultas, nam in ſpecie *d. c. vlt.* nõ tantùm Regis imperium, ſed & minę, & terrores interuenere, vt patet ibi, *ſub atteſtatione Regia ſuggeſſerunt*, vt explicat *ibi Hoſtienſis*, ex quibus iuſtus metus arguitur, *l. penult. & vlt. C. de his, quæ vi, metusuè cauſa*, qui metus cùm non fuerit mulieri incuſſus, niſi circa matrimoniũ, apparet *Pontificem* non detuliſſe eius allegationi, quæ extat in *eod. c. vlt. verſic. ſanè*, qua affirmabat, ſe metu Regis inuitam votum Religionis emiſiſſe, vt ſcribitur in *eod. cap. vlt. verſic. nos igitur*.

14 Illud verò obſeruandum eſt loco illorum verborum, ibi, *non tàm metu Regio*, quæ extant in hac noſtra compilatio-

tione *D.Raimundi*, alitèr legi in tertia compilatione, quæ extat apud *Anton. Auguſtin.lib.4.tit.5.cap.1.* ibi, *tàm metu Regio,quàm parentum*, quæ affirmatiua lectio noſtræ præferenda eſt, cùm magis conueniat propoſitę rei ſeriei.

15 Secunda difficultas ex eo ceſſat, quia metus adhibitus non fuit circa votum, ſed circa matrimonium, vt nupèr tradidimus. Vndè non potuit votum reſcindere, in quo nulla, ſeù modica coactio interuenit, vt ſcribitur in *eod. cap. vlt. verſic.nos igitur*, vbi notat *Cardin.nu.4.* alioquin ſi grauis metus in voto adeſſet, vtiquè votum irritum fieret, *cap.1. de his,quæ vi*, & ità docent plures, quos diligentèr cumulat *Sanch.lib.4. ad pręcepta Decalogi,cap.3.num.11.& 12.* niſi perſeuerantia temporis confirmaretur, vt in *cap.ex parte 22. de regularib. cap.ad id 21. de ſponſalib.* quod & in *d.cap.vlt.* accidit.

16 Tertia difficultas explicatu difficilior eſt, cùm non ſatis liqueat, an in ſpecie *d.cap.vlt.* votum Religionis fuerit ſimplex, an verò ſolemne. Et quàmuis *Cuiac. & Felicianus* ſuprà laudati ſibi perſuaſerint ſimplex fuiſſe. Frequentior tamen, & verior habet ſententia, illud ſolemne fuiſſe, quam ſententiam egregiè priori mutata probat *Felician. 2.tom.de cenſib.lib.1.cap.10. num. 22.* ductus duplici cōſideratione. Prima, quia fruſtranea eſſet pactio de retinendo proprio. Secunda, quòd non cogeretur mulier ad habitum Religionis reaſſumendum, ſi votum ſimplex, non ſolemne eſſet, cùm igitur ſolemne fuerit, idcircò matrimonium poſteà ſecutū dirimit, *cap. rurſus,qui clerici, vel vouentes*, exornat *Sanchez lib.7. de matrim. diſput. 26. per totam.*

17 Deniquè quarta difficultas mouere non debet. Nam reſponderi ſolet, multùm intereſſe, an conditio adijciatur, vt profeſſus retineat bonorum proprietatem inuito Prælato, an verò conditio ponatur, vt profeſſus velit retinere bonorum vſum ad nutum Prælati. Prima conditio pugnat cum ſubſtantia Religionis, *cap.cùm ad Monaſterium, §.vlt.de ſtat. Monachor.* Secunda verò conditio paupertatis voto non aduerſatur, & de hac accipiendus eſt *textus in d.cap. vlt. qui clerici,vel vouentes*, cum *gloſſ.ibi verbo vt in domo*, *Couar.de ſponſalib.2.part. cap.3.§.1.à num.25. Nauar.comment.2. de regularib.num.16. Eman.Roderic.3.tom. regular.q.7.artic.6.Garcia de benefic.7.p. cap.10. num.100. Suarez 3.tom. de Religione,lib.6.cap.12.num.14.& 15. Sanch. lib.5.de matr.diſput.9.num.14. & lib.5. ad pręcepta Decalogi,cap.4. à num.97.Baſilio Pontio lib.5.de matr.cap.10. num.10. Hieronym. Roderic. in compendio regular. reſolut. 136.num.13.* etſi nimis largitèr loquatur in hac re *Marc. Anton.Genuēſis in practicabilib.Eccleſiaſticis, q.265.*& ſuperiorem interpretationem ad *d.cap. vlt.qui clerici, vel vouentes* veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium iunctis aulis ſub die 13.Aprilis 1643.ad relationē peritiſſimi Regij Conſiliarij Andreæ Prouenzani in cauſa Sororis Mariæ Magdalenæ cum Spectabili Comite Picerni.

18 Quartò ad ſuperiora referenda eſt ſententia *Papiniani in l.Præfectus 63.D. de ritu nupt.* vbi ſcribit, eos, qui in prouincijs officia publica gerunt, matrimonia contrahere prohiberi cum oriunda, vel ibi domicilium habente, idem proditum extat in *l.ſi quis officium 38.in princ. D.eod.tit.* Cuius rei illam rationē affert *Papinianus*, quia Potentatus ratio nuptias prohibuit, nè ſcilicèt Magiſtratus potentia ſua abutentes, matrimonia per vim, & terrorem poteſtatis extorquerent, vt explicant *Cuiac.lib.1.definit. Papin.in d. l. Præfectus, & lib.32.quæſt. Papin.in l.dote 61. D.eod.tit. Briſſon.de iure connubiorum,pag.50.*

19 Quæ etiam ratio fecit, vt Magiſtratibus non liceret in prouincijs emere, fœnus exercere, mutuamq; pecuniam dare, *l.non licet 46. l.qui officij 62. D. de contrah.empt.l.principalibus 33.D.de reb. credit.l.aufertur 46. §.quod à Præſide,D. de iure Fiſci,l.1.C.de contractib.Iudic.l.5. tit.5.part.5.* apud Hiſpanos, vbi latè *Gregor.Lopez* de iure Regni *Pragmat.1. de mercatura Officialibus prohibita, Iſern. & Afflict.in cap.1.§.ſi verò, de feud.guardia, Fachin.lib.2.controu.cap.78. Peregr. lib.*

lib.4.de iure Fiſci,tit.7.à num.9.Bouadilla lib.2.Polit.cap.12.à num.34. D.Conſil. D.Thomas Carleual tom.1.de iudic.lib.1. tit.1.diſp.3.

20 Hæc autem Potentatus ratio locum etiam habet in matrimonio inter tutorem,& pupillam,*d.l.Præfectus 63,D.de ritu nupt.* Cuius prohibitionis fit mentio in *l.tutor 36. l.Senatuſconſulto 59.l.ſi quis 60.l.libertum 64. l. eos 65. l.non eſt 66.l.non ſolùm 67.D.eod.tit. l.vlt.D.de leg.1.l.2.§.1.& 2. D.de his,quib.vt indig. l.cùm hic 32.§.vlt. D.de donat.inter vir. l.qui pupillam 7. D.ad legem Iul.de adult. toto tit.C.de interdict.matr.*

21 Planè in hac poſteriori matrimonij prohibitione viguit & alia ratio, vt ſcilicet tutorum, & curatorum fraudibus occurreretur: cùm plerùmq; ſimiles perſonæ has nuptias appeterent, vt pupilla in ſuam familiam tranſlata,reddẽdarum rationum neceſſitatem effugerent,& fraudem adminiſtrationis ſuę tegerent,*d.l.libertum 64.§.1. l.non ſolùm 67.§.ſed videamus,D.de ritu nupt.*

22 Ex qua ratione pendet ratio differẽtiæ,quarè etiam inter tutorem, & pupillam ſpõſalia fuerint prohibita,*d.l.ſi quis 60.§.quàmuis,* non item ſponſalia inter Magiſtratum,& Prouincialem,*d.l.ſi quis officium 38. D.eod.tit.* Nam cùm ſponſalia contineant ſpem futurarum nuptiarum,*l.ſi vxor 13. §.Diui, D. de adulter.* ex interpretatione Prudentum factum eſt, nè tutores huiuſmodi ſpe confiſi, anſam haberent ſegniùs res pupillæ adminiſtrandi, vel doloſè interuertendi. Quæ fraudis ſuſpitio ceſſat in Magiſtratibus, ſolaq; Potentatus ratio viget, & ideò prohibita non fuere ſponſalia, quia cùm liberum eſſet ſponſæ ab ſponſalibus reſilire,*d.l.ſi quis officium 38.*non poteſt in his ſponſalibus impreſſionis, aut metus periculum adeſſe, vt conſiderat *Duaren.ad titul. D.ſolut. matr.cap. de ſponſal.§.3.*

23 Quod verò ſubijcitur in *d.l. ſi quis officium 38.*ſponſam teneri arrhas acceptas à Magiſtratu reddere, pugnat apertè cum *l.vnica, C.ſi Rector Prouinciæ*,vbi permittitur ſpõſæ, ſi velit arrhas retinere. Sed omiſſa Gręcorum ſolutione, quam probauit *Cuiac.lib.4. obſeruat. cap.22.* & alia *Briſſonij de iure connubior. pagin. 51.* dicendum eſt cum *Baldo in d. l.vnica,num.10. Ant.Fabro in iuriſprud. tit.9.princ.1.illat.12. textum in d.l.vnic.* nouum ius continere, in eaq; re ius vetus,de quo in *d.l.ſi quis officium 38.*abrogare,quod etiam vidit,licèt non probauerit *Cuiac.d.lib.4.obſeruat. cap.22.*

24 Ex qua differentia inter Magiſtratus, & tutores, & alia naſcitur differentia, quòd ſi pupilla,vel adulta cum tutore nuberet,adeò lege ciuili erat matrimonium iniuſtum, vt etſi mulier poſt exacta reſtitutionis tempora, in matrimonij figura permanere vellet, nihilomagis conualeſcebat,*l.ſi patris cum l.ſequẽti,C.de interdict. matr.* Alitèr atquè erat in Magiſtratu, nam ſi poſt depoſitum officium mulier in eadem voluntate perſeueraſſet, nuptiæ conualeſcebant, *l.etſi contra 6. C.de nupt.l.eos 65. §.1.D. de ritu nupt.*

25 Differẽtiæ ratio ex ſuperioribus pẽdet:nam in tutore vltrà Potentatus periculum,adhùc alia ratio vigebat, ſuſpitio ſcilicet fraudis, quæ ab initio fecit illicitum matrimonium, cùm maritalis reuerentia, & aſſidua vitæ ſocietas non patiatur credere,mulierem ad rationes reddendas maritum coegiſſe. In Magiſtratu verò,cùm ſolus poteſtatis terror vigeat, idcircò ſi poſt depoſitum officium mulier in eadem voluntate perſeueret, perſeuerantia arguit liberam fuiſſe eius voluntatem, & ideò ceſſante Potentatus terrore, non mirum ſi ab eo tempore iuſtum eſſe incipiat matrimonium, vt rectiſſimè, & ſubtilitèr explicat *Anton. Faber d. tit. 9. princip. 1. illat. 12.*

26 Hæc, quæ hactènus de matrimonijs Magiſtratus,& tutoris diſſeruimus,de iure ciuili Romanorum procedebant. Quæ tamen hodiè antiquata ſunt de iure canonico, vt poſt *Antiquiores* teſtatur *Bouadilla lib.2.Polit. cap.12.num.35.* Sed adhùc ſuperior iuris ciuilis prohibitio circa matrimonia Magiſtratuum Hiſpanorum in hoc Regno Neapolitano,Siciliæ,& Mediolani videtur inſtaurata à Pijſſimo Philippo III.anno 1612.

vt

vt conſtat ex ordine dato Comiti Lemenſium, tunc temporis huius Regni Proregi, quem *D. Reg. Rouitus* inſeruit in *Pragmat.* 20. *tit. de Officialib. & quæ iis prohibeantur.*

27 Quæ tamen prohibitiones ſine dubio non afficiunt valorem matrimonij, cùm Principes ſeculares iam hodiè ex vi ſuæ poteſtatis non poſſint impedimenta dirimentia ſtatuere, poſtquàm matrimonium in lege gratiæ ex Chriſti inſtitutione fuerit ad rationem Sacramenti eleuatum, & ideò Summi Pontifices, tanquàm Chriſti Vicarij in terris, ſuo iudicio eam facultatem reſeruarunt, vt ex veriori ſententia probant *Petr. de Ledeſma de matrim. q.* 50. *art.* 1. *dubit.* 1. *Henriqu. lib.* 12. *ſummę, c.* 1. *num.* 4. *Sanchez lib.* 7. *de matr. diſput.* 3. *num.* 1. *Baſil. Pontius lib.* 2. *de matr. cap.* 1. *&* 2. *Gaſp. Hurtado de matrim. diſput.* 12. *difficult.* 12. *num.* 7. *P. Diana* 5. *par. moral. tract.* 1. *reſolut.* 15. qua de re ſuperioribus annis in Hiſpania apologeticas diſſertationes edidere contra Conuẽtum Epiſcoporũ Gallorũ D. Franciſcus Salernus Canonicus Panormitanus, vir planè doctus, & pius, amicus noſter, & D. Hieronymus Camargus Primarius Aduocatus in Suprema Curia Matritenſi.

28 Sed, an ſi de facto matrimonia contra Principis interdictum contrahantur, poſſit pœna contra Magiſtratus exequi, non ſatis liquet. Et ſanè *Decius in l. principalibus, nu.* 4. *D. de reb. credit.* in ſpecie negatiuam ſententiam probat ex his, quę tradiderat *conſ.* 231. idem docet *Paris de Puteo de ſindicatu, uerbo contrahere, cap.* 1. *num.* 4. quorum traditio quàmuis dubia videri poſſet ex his, quæ diſputant *Felin. in cap. Eccleſia S. Mariæ, à n.* 59. *de conſtit. Sanchez lib.* 4. *de matr. diſp.* 25. re tamen vera longa eſt differentia, an pœna à Principe laico adiecta ſit matrimonio ab Eccleſia prohibito, an verò matrimonio ab Eccleſia pmiſſo. Priori caſu pcedere poterit cõtrouerſia DD. de qua nos *ſuprà hoc lib.* 3. *c.* 35. *à num.* 7. diſſeruimus. Secundo verò caſu veriùs videtur, pœnam adiectam eſſe contra libertatem matrimonij, & ideò nullius momenti eſſe. Cùm igitur matrimonia Magiſtratuum cũ Prouincialibus à iure canonico non ſint interdicta, conſequẽs eſt, Principem laicum non poſſe pœnã exequi, quam ſententiam videtur quoquè probare *Afflict. lib.* 1. *Conſtitut. rubr.* 87. *de prohibita Curialium commercione, Conſtit. communitèr, num.* 3. à cuius tamen ſententia diſcedit non leuibus ductus rationibus *D. Regens Carolus de Tapia* omni æuo venerandus *lib.* 4. *de iure Regni, tit. de contractibus Iudicum*, quæ ſummè ſunt attendendæ, cùm caſus occurrerit.

29 Pro coronide huius *capitis* non eſt omittendum, metum reuerentialem abſquè minis, & terroribus aliquandò ſufficere, vt iuſtus metus arguatur, veluti ſi cum metu reuerentiali concurrat læſio, vt docent DD. communitèr cum *Baldo conſ.* 148. *num.* 4. *lib.* 1. *Decio in cap. cauſam matrimonij, à num.* 22. *de officio deleg. Aretin. conſ.* 24. *num.* 9. *Cephal. conſ.* 62. *num.* 30. *lib.* 1. *Honded. conſ.* 39. *à num.* 42. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 395. *nu.* 29. *lib.* 3. *Tiraq. ad leges connubiales, gloſſ.* 1. *part.* 1. *num.* 25. *& gloſſ.* 5. *n.* 36. *Couar. de ſponſal.* 2. *par. cap.* 3. *§.* 6. *num.* 4. *verſic. ſed intelligendum, Boerius dec.* 100. *nu.* 10. *Grammat. dec.* 103. *à num.* 49. *Oſaſch. dec.* 179. *nu.* 5. *&* 6. latè *Mauſon. de cauſis executiuis, q.* 6. *ampliat.* 10. *à num.* 78. *cum ſeqq. Molina lib.* 2. *de primogen. cap.* 3. *à num.* 9. *Gutierrez de iurament.* 1. *par. cap.* 1. *num.* 16. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 127. *num.* 14. *Trentacinq. lib.* 1. *variar. tit. de his, quæ vi, metuſuè cauſa fiunt, reſolut.* 1. *num.* 8. *Graſſis de exceptionib. except.* 11. *num.* 18.

ARGVMENTVM.

Diſcutiuntur quæſtiones aliquot circa fructus bonorum aduentitiorum, & præcipuè, an filius in eis præferatur creditoribus patris.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus aduentitiorum ad patrem pertinet ſine onere alendi filium.*

2 *Filius an habeat hypothecam pro alimentis*

tis ſuper fructibus aduentitiorum , & num. 3.

4 *In executione horum fructuum an filius præferatur creditoribus paternis.*

5 *Vſusfructus aduentitiorum non eſt caſualis, ſed formalis.*

6 *Creditores tenentur alere filium , ſi fortè commoditas uſusfructus ad eos peruenit, ſed contra.*

L. 2. in fine, D. de aliment. & cibar. leg. *perpenditur, ibid.*

7 *Pater diſſipator bonorum aduentitiorum filij priuatur adminiſtratione eorum, & quando id procedat, num. 9.*

8 *An poſſit filio conſuli remedio cautionis, et an etiam pro alimentis.*

9 L. Imperator 50. D. ad Trebell. *explicatur.*

Vſusfructus an applicetur filio in praiudicium creditorum eo caſu, ibid.

10 *Pater diſſipans an cogatur aſſignare filio bona aliqua pro alimentis , & an cum praiudicio creditorum.*

11 *Argumentum de dote ad alimenta quando procedat.*

12 *Decretum* Prætorij Scholaſtici Salmātini *refertur contra filios, & aliud contra Fiſcum, num. 13.*

13 *Filius an poſſit implorare officium Iudicis pro alimentis, & an præferatur Fiſco, ibid.*

Hypotheca poſt ſententiam Fiſco competēs an ſit anomala, ibid.

14 *Pater an poſſit renunciare vſufructui bonorum aduentitiorum in praiudicium creditorum, & an quoquè emancipare , num. 15.*

16 *Vſusfructus aduentitiorum ſecuta profeſſione patris in Religione an finiatur, & num. 17.*

18 *An filius poſſit ſtatim etiam legitimam petere, quæſtio dubia, & n. 19.*

20 *Vſusfructus dotis filio conſtitutæ an patri acquiratur, & n. 21.*

22 *Filius onera matrimonij ſubſtinens non poteſt moleſtari à creditoribus in bonis ex fructibus dotalibus acquiſitis.*

Deciſio nouiſſima Sacri Conſilij hac de re, ibid.

CAP. XXXVII.

1 SAepè occurrunt in foro quæſtiones circa fructus bonorum aduētitiorum, quarum aliquot in hoc *capite* exagitare commodum duxi. Et primò admonendi ſumus, vſumfructum bonorum aduentitiorum ità patri quæri, vt nullum onus habeat admixtum alendi liberos , ſed ad ea alimenta dumtaxàt teneatur, ad quæ alioquin tanquàm pater teneretur, *l. vlt. §. ipſum autem, C. de bon. quæ liberis*, docent *Iſernia ad Conſtit. Regni , tit. de adiutorio pro milite fratris, verſic. quid ergò ſi pater, Crotus conſ. 67. à num. 38. Surd. de alimen. tit. 1. q. 24. num. 10.*

2 Vndè expediri facilè poteſt illa quæſtio, an filius habeat hypothecam pro alimentis ſuper huiuſmodi fructibus bonorum aduentitiorum viuente patre. Et *Dilectus de arte teſtandi, tit. 3. caut. 17. num. 2.* exiſtimat, filium habere hypothecam, cuius ſententiam latè defendit *Nicol. Moronus de treug. & pace, q. 30.* poteſt enim hypotheca accedere alimentis officio Iudicis tantùm debitis, *Surd. de aliment. tit. 3. q. 2. num. 14.* cuius hypothecæ ratione filius poterit ſibi conſulere contra creditores, vt notat Di*lectus ubi ſuprà.*

3 Contraria tamē ſententia magis placuit *Conar. de ſponſalib. 2. par. cap. 8. § 6. num. 22. Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num. 8. D. de liber. agnoſcend.* quæ ſanè verior eſt, cùm pater ſolùm ex vinculo charitatis teneatur alere filiū, non verò contemplatione bonorum aduentitiorum , neque vllo iure cautū ſit ; aliquam ſuper eis hypothecam filio quæri.

4 Secunda ſuccedit quæſtio, an in executione filius ſit præferendus creditoribus in his fructibus; quàmuis hypothecam pro alimentis non habeat. Quam quæſtionem ab antiquo Doctore diſputatam refert *Ioannes Andreas ad Speculatorem, tit. de peculio clericor. lit. E.* qui concludit, creditores eſſe præferēdos, poſtquàm fructus ſunt à ſolo ſeparati : ſed tamen poſſe filium, antequàm ſeparentur, illos colligere vti ſuos , & ex his ſe,

Digitized by Google

& patrem alere, & *Ioannem Andr.* ſimpliciter refert *Maranta de ordine iudic. 6.par.actu 3.num.37.*

5 Hæc tamen traditio illam difficultatem habet, quòd pater ſicut olim proprietatis plenæ erat dominus, ità hodiè & vſusfructus ſit dominus, *l.1.C.de bon. matern.l.cùm oportet, §.non autem, verſic. & ſi quid ex vſu, C.de bon.quæ liber.* adeò vt ſint qui putent, huiuſmodi vſumfructum patris eſſe cauſalem, ſicuti erat, quando proprietatis erat dominus: non autem eſſe formalem, ſicuti quando à principio ſeparatur à proprietate, de qua re latè diſputat poſt plures à ſe citatos *Caſtillo de vſufruct. cap.3.à num.34.* qui tamen concludit, huiuſmodi vſumfructum hodiè eſſe formalem, quam opinionem antè eum probarunt *Arias Pinell.in l.1.2.part.à num.16. C.de bonis matern. Molina lib.1.de primogen. cap.27. num.11.Garcia de expenſis, cap.10. nu.1. & 2.& cap.11.à num.1. Anton.Gomez in l.6.Tauri, à nu.12.Gutierrez lib.2. pract. q.40.Theſaur.dec.156.Valaſc.conſult.69. Caldas in l.ſi curatorē, verbo leſis, à n.110. C.de in integr. reſtit. Hieronym.Gabriel conſ.162.per tot. lib.2. Surd.conſ.116.à num.3. lib.1.* Vndè ſi filius huiuſmodi vſumfructum occupet, dicitur rem patris, tanquàm alienam occupare. Quod ſi pater conſentiat, tunc non ſatis conſtat, an pater poſſit renunciare vſufructui in præiudicium creditorum, de qua re infrà.

6 Hùc etiam pertinet & alia traditio *Boerij dec.7.n.7.et* 8.exiſtimantis, creditorem, in quem peruenit commoditas vſusfructus bonorum aduentitiorum, teneri alere filium, ſicut pater tenebatur, argumento *l.2. D.de aliment.& cib. leg.* ſubſcribit *Io.Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiarijs, remed.4.num.6.* Sed vereor, nè *Boerius* abutatur ſententia *textus in d.l.2.* in qua de hypotheca ſermo eſt, quæ tamen in re propoſita locum non habet, vt ſuprà tradidimus. Quarè ſemota hypotheca, licèt in ſucceſſore vniuerſali, qualis eſt Fiſcus ex cauſa confiſcationis, vt notat *Boerius*, id verū ſit ex communi DD.opinione, de qua *Surd.de aliment.tit.1.q.31.* tamen in ſingulari ſucceſſore id minimè admittendum eſt, cùm non ſit hoc onus bonorū, ſed perſonæ: quia pater eſt, vt ſuprà diximus, & alimenta filio debeantur ſine præiudicio creditorum, *Bald. in l.ſi ſucceſſore, C.de reuocand.his, quæ in fraud. credit.Alex.conſ.100.in fin.lib.1. Paul.de Montepico in repetit.l.Titia teſtamēto 35. §.Titia cùm nuberet, q.61.num.156.D.de legat.2.Martianenſis conſ.89.n.34.& 86.*

7 Deindè cōſiderabam pro filijs, quòd pater diſſipans bona aduentitia filij, priuatur eorum adminiſtratione, & illa applicantur filio, *l.vlt.§.quibus, C.de ſententiam paſſis,* ſicuti propter fraudem priuatur bonis, quæ poſſidet cum onere ea ſub conditione filio reſtituendi, *l.Imperator 50.D.ad Trebell.* vbi docent *Bart. & Imola, Ripa in l.ſi conſtante, num. 100. D.ſolut. matr.* quæ ſanè applicatio accipienda eſt cum fructibus, ex quibus filius patrem egentem alere teneatur, vt cauetur in *d.l.Imperator,* iuxtà communem intellectum, vt explicat *Barboſa in l.maritum, num.19.D.ſolut.matr.*

8 Et quàmuis hæc traditio hodiè dubia fiat ex eo, quòd pater non ſit priuādus bonorum adminiſtratione, cùm poſſit filio conſuli remedio cautionis, quæ de iure nouo in aduentitijs inter patrem, & filium conſiſtit, *l.iubemus, §.in ſupradictis, C.ad Treb.* & ideò ceſſare diſpoſitionem *d.l.Imperator* credunt *ibi Imola, & Iaſon in d.l.ſi conſtante, nu.197.* tamen quando ſimul concurrit neceſſaria prouiſio alimentorum, ceſſat hæc ratio, cùm eo caſu cautio non ſit neceſſaria, ſed omninò reſtitutio bonorum aduentitiorum filio facienda ſit, vt ſe alere poſſit, vt latè proſequitur *Surd.de aliment.tit.8.priuileg.88.num.2.* cùm ergò de iure ſit facienda huiuſmodi reſtitutio filijs ſtante culpa paterna, non mirum ſi pater priuetur fructibus, & ſimul eius creditores ad eos regreſſum habere non poſſint, argumento *textus in l.lex vectigali 31.D.de pignorib.* ſicuti neque actionem habent ad fructus dotis reſtitutæ propter vergentiam viri ad inopiam.

9 Verùm neque huiuſmodi ratiocinatio mihi tuta eſſe videtur. Nam quòad atti-

tinet ad priuationem adminiſtrationis bonorum aduentitiorum ex cauſa paternæ dilapidationis, tunc poteſt procedere, quotiès aliter non poſſit filio eſſe proſpectum quoàd proprietatem. Pone, bona aduentitia in pecunia numerata conſiſtere, in qua ſpecie loquuntur *DD. in d. l. ſi conſtante*, vbi *Iaſon num. 196.* & quidquid ſit, quando pater priuatur adminiſtratione ob fraudem, iuxtà *d. l. Imperator 50. D. ad Treb.* quam latè exornant *Pinell. in l. 1. 2. par. num. 33. C. de bon. matern. Surd. de aliment. tit. 9. q. 25. à nu. 57. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 40. à num. 10. Molina lib. 1. de primogen. cap. 16. per tot. Cuiac. lib. 27. obſeruat. cap. 5. Gaſp. Schifordeger. lib. 3. forenſ. tract. 24. q. 12. Barboſa in l. maritum, à num. 19. D. ſolut. matr. Io. Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiarijs, remed. 4. à num. 1. Pacianus conſ. 83.* Certè quando ob culpam videntur DD. conſiderare ità filio conſulendum eſſe, vt tamen vſusfructus ſaluus remaneat, *Iaſon in d. l. ſi conſtante, num. 197. ad fin.* & multò minùs is filio erit applicandus in præiudicium creditorum, qui nihil peccarunt. Neq; video ab initio vſumfructum ea lege patri conceſſum, vt propter culpam illo priuetur, aut alio modo cautum eſſe, vt eo caſu præiudicetur creditoribus, quàmuis priuandus ſit adminiſtratione propter culpam, nè filio damnum inferatur, non verò vt filius lucrum faciat cum iactura creditorum paternorum.

10 Quod verò attinet ad bona aduentitia filio applicanda propter dilapidationem patris firmari ſolet ex alia ſimili traditione, quæ docet, patrem diſſipantem poſſe cogi ad aſſignanda filio aliqua bona pro alimentis, latè *Pinell. in l. 1. 3. par. nu. 75. C. de bon. matern. Cagnol. in l. vlt. nu. 290. C. de pact. Palatius in c. per veſtras, §. 17. nu. 14. de donat. inter vir.* latiſſimè *Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 26.* quæ ſanè aſſignatio fit ſine præiudicio creditorum patris, vt ſuprà ex *Baldo, & Martianenſi* diximus. Sicuti & legitima, quæ loco alimentorum ſuccedit, *auth. de heredib. & falcid. §. ſi quis, Socin. conſ. 30. nu. 3 lib. 1.* nam & illa ſolùm detrahitur poſt ſolutum æs alienum, *Bart. in l. vlt. §. in computatione, num. 6. verſic. ſi verò vltrà, C. de iure deliberand.*

11 Et exemplum dotis illam rationem habet, quia id lege cautum eſt, cùm dos ab initio fuerit data, vt oneribus matrimonij deſeruiat, quod tamen in re propoſita ceſſat, cùm pater teneatur ratione ſanguinis alere filium, non contemplatione bonorum aduentitiorum, vt ſuprà diximus, & ideò argumentum de dote ad alimenta, vel è contra non procedit propter rationis diuerſitatem, *Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem Iudex, num. 30. D. de liber. agnoſcend. Surd. de aliment. tit. 9. q. 11 num. 8.*

12 Ex quibus cùm in facti contingentia olim de vſufructu bonorum aduentitiorum diſceptaretur in Prætorio Scholaſtico Salmantino me Iudice, pronunciaui contra filios, qui cùm ad Superiorem prouocaſſent, iuſſit illis de alimentis prouideri.

13 Quæ ſententia fuit etiam aliquandò admiſſa in præiudicium Fiſci exigentis condemnationem pecuniariam contra patrem, nec à iuris, & æquitatis ratione abhorrere videtur, cùm filius implorare poſſit officium Iudicis pro alimentis ſibi debitis à patre, tàm præſentibus, quàm futuris, ſoluendis tamen ſuo tempore, *Surd. de aliment. tit. 3. q. 9. num. 30.* æquũ igitur eſt, vt cauſa filij, vti creditoris, licèt minimè hypothecarij, præferatur Fiſco perſequenti pœnam, ex regula *l. unic. C. pænis fiſcalib. credit. preferr. lib. 10. Alberic. in l. reſcriptum, in fin. D. de pact. Bald. in l. 1. nu. 17. C. de iure Fiſci, lib. 10. Clarus §. vlt. q. 78. verſic. vidi quandoquè, Menoch. lib. 2. præſumpt. 72. nu. 5. Peregr. lib. 6. de iure Fiſci, tit. 6. num. 12.* quàmuis enim Fiſcus poſt ſententiam condemnatoriam habeat hypothecam, illa tamen eſt anomala, nec operatur contra creditorem chirographarium anteriorem, ex *Neguſant. de pignorib. 5. part. membr. 4. à num. 15.*

14 Eſt & alia quæſtio, an pater poſſit remittere filio vſumfructum bonorum aduentitiorum in præiudicium creditorum. & quidèm ſi id pater faciat antequàm vſumfructum agnouerit, iure ſuo vtitur, ex *l. cùm oportet, §. non autem, verſic. ſin autem res, C. de bonis, quæ liber.* & nequaquam dicetur creditores fraudare non ac-

acquirendo; *l. qui autem 6. in princ. D. quę in fraud. creditor. l. non fraudantur 190. D. de regul. iur.* cum alijs pluribus, quæ vberiùs congeſſimus *ſuprà lib. 2. cap. 41. per tot.* & in hac ſpecie procedere poſſũt tradita à *Ioanne Andrea vbi ſuprà, Caualc. de vſufructu mulieri relicto, num. 385.* D. *Marius Cutell. de donat. contemplat. matrim. tract. 1. diſcurſ. 2. part. 9. num. 3.* At verò iam vſumfructum agnouerat, & tunc minimè remittere poteſt in præiudicium creditorum, ità diſtinguit *Portius in §. 1. num. 4. Inſtit. per quas perſonas, & ibidem* Hippolyt. *Riminald. num. 139. Caſtrenſ. conſ. 135. lib. 1. Caldas in d. l. ſi curatorem, verbo læſis, num. 148. Ancharan. conſ. 106. num. 4. Surd. conſ. 116. num. 83. Menoch. lib. 3. præſumpt. 30. nu. 57.* & alij citati à *Ioanne Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiar. remed. 4. num. 7. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 1. part. 1. num. 44. Mantica lib. 13. de tacit. tit. 18. n. 12. Peregr. cons. 81. num. 23. lib. 1. Aldouinus conſ. 53. num. 10. Petr. Caballus conſ. 14. num. 16. & 25. lib. 2. Alex. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de peculio, reſolut. 3. nu. 1. Gratian. diſcept. 519. à num. 1. & ſeqq. & diſcept. 271. nu. 34. & 37.* quam reſolutionem veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium die 27. Martij 1643. in cauſa creditorum Andreę Paulellæ cum Petro eius filio.

15 Deindè quæritur, an poſſit pater filiũ emancipare, & integrum vſumfructum ei dimittere. Affirmant *Alberic. in l. patrem, D. quæ in fraud. creditor. & in l. cùm oportet, §. non autem, nu. 8. C. de bon. quæ liber. Roland. de lucro dotis, q. 40. num. 12.* de qua tamen traditione poteſt dubitari, ſi emancipatio fiat poſt agnitum vſumfructum, ſed cum traditione *Alberici* ſemel vidi Sacrum Conſilium tranſijſſe.

16 Prætereà ex diuerſo quęritur, an iſte vſusfructus aduentitiorum, patris profeſſione in Religione ſecuta amittatur? Et ſanè per patris profeſſionem filius ſui iuris efficitur, cùm pater in poteſtatem alterius tranſeat, *cap. non dicatis 12. q. 1. c. vlt. de ſepult. in 6.* proindè ceſſante patria poteſtate, qua præcipuè nititur iſte vſusfructus, *d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.* debeat extingui, & conſolidari cum proprietate filij, etiam ſi in præiudicium creditorum. Ità *Iaſon in auth. ingreſſi, nu. 48. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & ibi Salic. q. 7. Couar. in cap. 2. num. 8. de teſtament.* & alij plures citati à *Gutierrez lib. 2. canonicar. cap. 1. num. 97. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 14. par. 4. verbo el vſufructo, verſic. & de queſtione, Mierez de maioratu, 2. p. q. 3. num. 14. Cauallos communium, q. 64. num. 4.* quam ſententiam licèt non pauci improbent cum *Accurſio in auth. idem eſt, C. de bon. quæ liber. Arias Pinell. in l. 1. 3. part. num. 47. C. de bon. matern. Caldas in l. ſi curatorem, verbo læſis, à num. 140. Spino de teſtament. in rubr. gloſſ. 4. nu. 16. Gutierrez d. lib. 2. cap. 1. à nu. 97. D. Reg. Carolus de Tapia in d. auth. ingreſſi, verbo ſua, cap. 17. num. 7. per tot.* & alij plures, quos refert, & ſequitur *Sanchez lib. 7. ad præcepta Decalogi, cap. 13. num. 70.* tamen vti veriorem in iudicando, & conſulendo defendit *Caſtillo de vſufructu, cap. 64. n. 8. & ſeqq.*

17 Et ſaltim erit admittenda, quando pater profeſſus eſt in Religione incapaci bonorum in communi, ità vt ei non poſſint fructus acquiri, *Roman. conſ. 296.* cùm & tunc fideicommiſſarius in caſũ mortis vocatus admittatur, ex traditis à *Mantica lib. 11. de coniectur. tit. 7. num. 8.* etſi fecit teſtamentum, bona ipſius ſpectant ad heredem, non expectata morte naturali, *Craſſus §. teſtamentum, q. 34. num. 7.* quæ tamen traditio erit temperanda, quotiès pater in fraudem creditorum ingrediatur Religionem, ex traditis in ſimili per *Craſſum §. fideicommiſſum, q. 40. à num. 4.* vbi etiam ſubijcit coniecturas, ex quibus huiuſmodi fraus arguatur.

18 Adeò autem vſusfructus aduentitiorũ per profeſſionem patris ad filium pertinet, vt & poſſit filius legitimam petere ſtatim non expectata morte naturali patris, *cap. cùm ſimus 14. de regularib.* qui *textus* expreſſus eſt pro hac parte, niſi cauilletur, ità *Couar. in cap. 1. nu. 7. de teſtam. Nauar. de regular. comment. 2. num. 48. & 54. Craſſus §. legitima, q. 12. num. 6. Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap. 485. num. 85. Fachin. lib. 6. controuerſ. cap. 13. Hondedeus conſ. 60. à num. 18. & conſ. 61. à num. 9. lib. 2. Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 140. verſic. an verò ſtatim, Leſſius*

Digitized by Google

eod.tract.lib.2.cap.41.num.83. Merlino de legitima,lib.5.tit.3.q.3.nu.8. 11. & 12. Azor.tom.1.moral.lib.12.cap.8.q.7.& alij plures, quos refert, & ſequitur Sanchez lib.7.ad præcepta Decalogi,cap.10.num.3.

19 Quàmuis contrariam ſententiam magis probent Accurſ.in auth.ſi qua mulier, verbo moriatur,C.de ſacroſanct. Eccleſ.& ibi Bart.num.22.Alberic.nu.7.& 8. Salic. q.11.Iaſon à num.51. Gregor.Lopez in l.17.verbo ſus hijos,tit.1.par.6. Guillelm. Benedict.in cap.Raynuntius, verbo mortuo itaquè teſtatore,el 1. num.299. Roland. de lucro dot.q.95.num.17. Surd.de alim. tit.1.q.29.num.7.Vaſquius Illuſtr.cap.37. num.10. D.Reg.Carol. de Tapia in auth. ingreſſi,verbo ſua,cap.3.num.21.Spino de teſtament.gloſſ.12.num.32. Cauallos communium q.342.Gutierrez lib.2.canonicar. cap.1.à nu.79. Eman.Roderic.2.tom.regul. q.80.art.2.Caſtillo d.cap.64.n.10.& 11. Marienzo in l.3.gloſſ.2.num.3.tit.4.lib.5. noua recop. Benedict. Aegidius in l.1.4.par. §.2.nu.8.C.de ſacroſanct. Eccleſ. Melchior Phebo lib.1.dec.13. num.24. Hieronym. Roderic. in compendio regular. reſolut.72. num.26.

20 Rurſus quæritur, an vſusfructus dotis filio conſtitutæ acquiratur patri? Et ſanè vulgò diſtingui ſolet,an filiusfamilias viuat expenſis patris matrimonij onera ſubſtinentis,an verò ſeparatim à patre ex iuſta cauſa, vel ipſo non reclamante proprijs expenſis degit, & dotalia commoda ſibi filius vindicat. Primo caſu fructus dotis ad patrem pertinent. Secundo verò caſu non ità, adeò vt ſi fortè parens dotem poſſideat, reſtituere teneatur, ità docent Imola in l.ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur,in fin. & ibi Alexand. num.9. optimè Barboſa à num.24. D.ſolut.matr. Pinell.in l.1.1.par.num.57. in fine, C.de bon.matern.Paſchalis de patr.poteſt.1.par. cap.3.num.45.Boer.dec.195. num.4. Milanenſis dec.19.num.23.lib.1. optimè Beccius omninò videndus conſ.43.lib.1. benè Peregrin.conſ.89.num.2.lib.3. nec diſſentiunt Menoch.lib.3.præſumpt.14.n.12. Mantica lib.12. de tacit. tit.30. num.16. Gratian.diſcept.244.num.27. Io.Baptiſta Coſta tract.de portione rata,q.21. num.4. dùm tradunt, patrem acquirere fructus dotales,ſi ſubſtineat onera matrimonij,& cum filio moretur.

21 Quæ ſanè traditio illa firmiſſima ratione ſubnititur, quòd de ſubſtantia dotis eſt, vt oneribus matrimonij deſeruiat, l.quàmuis 75.in fin.l.ſi pater 76.in fine, D.de iure dot.l.pro oneribus,C.eod.tit.l.dotem 16.in princ. verſic.dos autem, D.de caſtr.pecul.l.ſi quis 21. §.ſi vxor, D. de donat.inter vir. eamquè tacitam conditionem habet,cùm dos traditur, ſi matrimonij onera perferantur, l.ſi pater 76. D. de iure dot.l.ſi maritus 46. D.fam.erciſc. & ideò non alij acquiritur dotis commodum,niſi illi, qui onera ſubſtinet,l.dotis 7.in princ. l.ſi is,qui 56.§.ibi dos,D.de iure dot.l.actione 65.§.vlt.D.pro ſocio,in quam rem eſt textus inſignis in l. ſi filia 20.§.hoc ampliùs, D.fam. erciſcund. vbi I.C. tradit, quòd filius inſtitutus à patre, non tenetur dotem conferre inter cæteros fratres,ſed eam retinet præcipuam, propterea quòd ad ipſum ſpectat onus matrimonij, & reſpectu patris, inquit, quòd & ipſe dotem filij ſeruat præcipuam, quia filij onera, & nurus ipſe adgnoſcere neceſſe habet.

22 Quò fit, filium onera matrimonij ſubſtinentem non poſſe in bonis ex fructibus dotalibus acquiſitis moleſtari à creditoribus paternis, cùm ad patrem vſusfructus dotis nullo iure pertineret, vt Doctores ſuprà citati benè agnoſcunt, quibus addo Anton.Fabr.in ſuo Codice, lib.6.tit.de bonis,quæ liber.definit.8. nu.6. vbi docet, bona empta ex fructibus dotalibus eſſe filij, ſi pater onera matrimonij non ſubſtineat, quam traditionem pro vera habuit Sacrum Conſilium ſub die 27. Martij 1643. referente doctiſſimo D. Thoma de Carleual in cauſa Petri Paulellæ cum creditoribus q. Andreæ Paulellæ patris, quàmuis ex cauſa tranſactionis ſpontè oblatæ antè expeditionem cauſæ à prædicto Petro, eum condemnauerit in ducatis 700. quibus depoſitis, iuſſit Sacrum Conſilium tolli ſequeſtrum.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De concubinis,& earum ſimilitudine cum legitimis vxoribus.

SVMMARIA.

1 *In concubinarum tractatu duplex inſpectio diſputanda.*
2 *Concubina vxorem imitabatur, & ſola dignitate ab vxore diſtinguebatur, num.3.*
4 *Viuente vxore concubinam habere non licet, nec licuit, & n.5.& 6.*
7 *Filij ex concubina viuente vxore ſuſcepti, ſpurij intelliguntur.*
8 L.ſtuprum 34. D.ad leg.Iul.de adulter. *illuſtratur,& num.ſeqq.*
9 L.1.§.1.D.de concubin.*explicatur, & conciliatur cum* l.vlt. verſic. Iulianus, D.de diuort.*num.*18.
10 L.in liberæ 23. D.de ritu nupt.*declaratur.*
11 L.3. D.de concubinis *exponitur.*
12 *Concubinæ iure Romano quodammodò vxores erant.*
13 *Vxores iniuſtæ in* l.ſi vxor 13.§.1. D.de adulter. *an fuerint concubinæ, & de quibus vxoribus intelligatur.*
14 *Teſtatio in nuptijs, ità in concubinatu olim fiebat,& quæ hæc fuerit, & ad eam referenda allegatio mulieris in* cap.illud 11.de præſumpt.*num.*15.
16 *Concubina adultera ex* lege Iulia *accuſari poterat,explicata* l.ſi vxor 13.D.ad l. Iul.de adulter.
17 *Ratio* l.1. D.de concubin. *vera aperitur, alijs exploſis.*
19 L.2.*D.*de concubin.*explicatur, &* l.vlt. in fine, D.de adulter. l.liberta 46.D. de oper.libertor.*& n.20.& 21.*
22 *Filius patris concubinam non poterat in concubinatu habere.*
23 Concubina *non eſt idonea teſtis.*
24 *Qui vxorem, & mox concubinam habet, an fiat irregularis ad ordines.*
25 *Magiſtratus iure Romano ſicut vxorem, ità & concubinam in prouinciam ducere potuit.*
26 L.item 49.§.parui,D.de legat.3. *explicatur.*
27 *Concubinæ vxoris loco habebantur, ex Hebræorum vſu,exornatur pluribus.*
28 Cap.is,qui 4.cap. Chriſtiano 5.diſt.34. *in quo ſenſu concubinæ vocantur.*
29 Cap.1.30.q.5.*explicatur.*

CAP. XXXVIII.

1 IN concubinarum tractatu duplex inſpectio occurrit illuſtranda. Prior, in quibus concubina cum vxore legitima ſimilitudinem habeat. Poſterior, in quibus differat. De priori in hoc *capite*, de poſteriori infra *cap.* 40. differemus.

2 Vt ergò auſpicemur, paucis præmonendum, concubinam vxorem imitari, vt ait *Iulianus Anteceſſor nouell.* 18.*cap.*5. Vndè concubinatus inæquale coniugium dicitur in *l.*3. *verſic. quòd ſi alterutram,* vbi *Accurſius, C. de naturalib.liber. l.*1. *C.Theodoſiano, de collegiat.* vbi notat *Anianus,* impar matrimonium à *Boetio in Topica Ciceronis, Conano lib.* 2. *comment. cap.*16.*n.*1. Quò pertinet *Apulei* locus *lib.* 5. *de aſino aureo,* ibi, *Impares nuptiæ, ac præterea in villa ſine teſtibus, aut patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, at per hoc ſpurius iſte naſcetur,* cuius loci meminit *Briſſon. de iure connubiorum.*

3 Vndè etiam concubina ab vxore dignitate tantùm diſtinguitur de iure Romano, *l.item legato* 49. *§.parui, D.de leg.*3. quaſi ſcilicet vxor dignitatis nomen ſit maioris, quàm concubina; cuius legitimã, & honeſtam etiam coniunctionem eſſe Romano more notat Cuiac. *in paratlitis, D.de concubinis,* ex *l.ſi qua illuſtris* 4.*C.ad Senatuſc. Orphitianum,* de quo tamen in *ſequenti capite* veritas apparebit, & in antiquis inſcriptionibus concubina eſt viceconiux, vt obſeruat idem *Cuiac. nouell.* 18. de quo, & alijs nominibus *Emundus Merillius lib.*3.*obſeruat. cap.*16.& quàmuis *pellicis* nomen honeſtius eſſe, quàm *concubinæ* apud *Hebreos* contendat *Caſaubonus ad Spartian. in Vero, pag.* 101. iure tamen Romano aliud eſt, & honeſtius nomen eius eſt, quàm pellicis, & amicæ, *l.Maſſurius* 144. *D.de verb.ſignif.* & per leges nomen aſſumpſit, *l.*3.*in fine, D.de*

D. de concubinis, Conan. lib. 8. cap. 13. nu. 9. Quarum legum nomine *legem Iuliam, & Papiam* accipit *Emundus Merillius d. lib. 3. obſeruat. cap. 15.* & præſenſit *Cuiac. in d. l. Maſſurius.*

4 Ex hac autem concubinatus, & matrimonij ſimilitudine primò colligitur, quòd ſicut eodem tempore duas vxores habere non licet, *l. eum, qui 18. C. de adulter. l. 2. C. de inceſt. nupt.* ità nec concubinam viuente vxore, quod & inhoneſtum veteri iure cenſebatur, *l. ex ea parte 121. §. mulier, D. de verb. obligat.* & demùm *Conſtantinus* prohibuit in *l. vnica, C. de concubinis,* meminit *Sozomenus lib. 1. Eccleſiaſt. hiſtor. cap. 8.* eòq; reſpexit *Iuſtinianus,* antiquum ius *Conſtantinianum* vocans in *l. 3. in fine, C. cõmunia de manumiſſ. & nouell. 18. de triente, & ſemiſſe, §. ſin autem, & nouel. 89. quib. modis naturales, cap. 12. §. ſi verò effuſa.*

5 Vndè elegantèr *D. Ignatius in epiſt. ad Antiochenos, vna vni, non plures ſimul data ſunt, vni in conditione omni, Cuiac. in recitat.* C. *de concubinis, Arnobius de Iouis adulterijs, lib. 4. aduerſus gentes,* ibi, *vxore contentus haud vna, concubinis, pellicibus, atquè amiculis delectatus impatientiam ſuã ſpargebat paſſim, vt bacchari adoleſcentes ſolent, Salax Deus.* Adde & alium elegãtem locum *Caſſiad. lib. 9. var. c. 18. verſ. ſi quis autem,* exornat *Emundus Merillius d. lib. 3. cap. 16.*

6 Idq; etiam oſtenditur in *Concilio Romano I. ſub Nicolao I. can. 12.* & ex *Nicolao II. in c. de conſanguinitate 35. q. 2.* & ex *D. Ambroſio ſerm. 65. de S. Ioanne Baptiſta, & lib. 1. de Abraham, cap. 4.* extat in *c. nemo 32. q. 4.* iuncto *c. audite 6. diſt. 34. & in Concilio Toletano I. can. 17.* exornant *Petr. Gregor. lib. 9. ſyntagmat. cap. 5. nu. 38.* latè eruditiſſimus *D. Ferdinandus de Mendoça lib. 2. de confirmando Concilio Illiberitano, cap. 8. P. Baſilius Pontius Legionenſis lib. 7. de matri. c. 54.*

7 Planè illud conſtat, pluralitatem cõcubinarum, aut concubinæ cum vxore vſum facere, vt ex concubina nati non naturales, ſed ſpurij intelligantur, *Caccialupus in l. ſi qua illuſtris, num. 5. & 35. C. ad Orphitian.* vbi latè de pœna mariti concubinam habentis, circa *l. 1. C. de adulter. & cap. 1. vt lite non conteſtat.* vbi *Bald.*

8 Secundò ex ſuperiori ſimilitudine fit, quod ſcriptum eſt in *l. ſtuprum 34. D. ad leg. Iul. de adulter.* ſtuprum ſcilicet cũ libera muliere concubina non committi, quia concubinatus iure Romano legitima, & honeſta coniunctio erat, non probroſa aut infamis, *d. l. ſi qua illuſtris, C. ad Orphitian.*

9 Quod tamen ſic accipiendum, ſi talis mulier eſſet, quæ in concubinatu eſſe poterat, veluti ſi corpore quæſtum fecerit, aut aliàs inhoneſtæ vitę eſſet, *l. 3. D. de concubin.* & hoc eſt, quod dicitur, eas ſolas in concubinatu eſſe poſſe, in quas ſtuprum non committitur, *l. 1. §. 1. D. eod. tit.* nimirum aut libertinas, aut palàm proſtitutas, aut quæ iam in alterius, quàm patroni concubinatu fuerãt, *l. probrum 41. D. de ritu nupt.* exornant latè *Briſſon. lib. ſingulari de adulter. pagin. 96. Conan. lib. 8. comment. cap. 13. Anton. Faber lib. 3. coniect. cap. 14. et in iuriſprud. tit. 9. princ. 6. illat. 17. Hothoman. de verbis iuris, verbo cõcubina,* in quo labitur eruditus *Petr. Gregor. lib. 10. ſyntagmat. c. 1. num. 5.*

10 Et ideò ſi liberam, & honeſtam mulierem in conſuetudine quis haberet, eam matrimonij, nõ concubinatus cauſa retinere videbatur, *l. in libera 23. D. de ritu nupt.* etſi conſuetudinis, non matrimonij animo retineret expreſsè, ſtuprum cum ea admittebat, *d. l. ſtuprũ 24.* cui iungenda *d. l. in libera 23.* notant *Renard. lib. 4. varior. cap. 16. Briſſon. de ritu nupt. pag. 168.*

11 Vndè in *l. 3. D. de concubin.* vt libera, & honeſta mulier in concubinatu eſſet, conteſtatio requirebatur, non quidèm quaſi publica hęc impudicitię profeſſio honeſtiorem concubinam faceret; vt perperàm putat *Hothoman. diſp. de nothis, & ſpurijs, cap. 2.* ſed potiùs vt viro pro concubina, non pro vxore eam ducere ſe teſtante, appareret, mulierem nihilominùs conſentientem non ſpe matrimonij decipi, ſed ſtuprum ſuaptè libidine ductam ſubire, adeòq; inhoneſtam eſſe, ex *d. l. probrum,* vt *lex Iulia de adulter.* ceſſaret.

12 Ter-

Digitized by Google

12 Tertiò deindè fit, concubinas iure Romano quodammodò vxores fuiſſe, quia ſola conſuetudine, & affectione animi ducebantur, notant *Petr. Gregor. lib. 10. ſyntagmat. cap. 1. num. 8. Merillius d. lib. 3. obſeruat. cap. 16. P. Baſilius lib. 7. de matr. cap. 54. num. 4.* eas tamen iniuſtas vocari in *l. ſi vxor 13. §. 1. D. de adulter.* cenſent *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 418. num. 17. Reuard. lib. 4. varior. cap. 16.* ego verò non admitto, quia inculcaretur ſententia propoſita eius legis, & repugnaret etiam *§. ſi quis vxorem, ibid.*

13 Nec placet alia eiuſdem *Reuardi* expoſitio, cui conſentit *Hothoman. de verbis iuris, verbo vxor,* & quodammodò *Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap. 5.* qui de vxoribus contra legem ductis accipiunt, vt & *Accurſius, & Bart. in d. §. 1.* quia eam cõfutat *Briſſonius ad legem Iuliam de adult. pag. 177.* vbi vxorem iniuſtam rectè interpretatur eam, quę non ſolemnitèr in manum viri conuenerat, ſed vſu vxor habebatur, ſcilicet antequàm vſucapione anni iuſta eſſe cœpiſſet, vt euadas argutias *Reuardi, & Hothomani vbi ſuprà,* indè hanc interpretationem improbãtium conſentit *Duar. ad tit. D. de adulter. cap. 2. Cuiac. lib. 6. obſeruat. cap. 16. Pancyrola lib. 2. var. cap. 126.* & generalitèr iniuſtam vxorem pro non ritè ducta accipiunt in *d. l. ſi vxor 13. §. 1. Budeus ibi in annotat. poſteriorib. ad Pandectas, Tiraqu. poſt leges connubiales, gloſſ. 8. n. 244. Donel. lib. 6. comment. cap. 4.*

14 Quartò hinc etiam deducitur, quòd quemadmodùm teſtatio in nuptijs fiebat, *l. 4. D. de fide inſtrum.* ſcilicet duci vxorem liberorum procreandorum cauſa, *l. ſi is, qui te 13. C. de poſtliminio reuerſis, cap. 1. in fin. 30. q. 5. Anton. Hothom. de veteri ritu nupt. cap. 3.* ità & in concubinatu, *l. 3. D. de concubin.* non tamen in omni, vt perperàm *Emundus Merillius lib. 3. obſeruat. cap. 16. Cuiac. ad tit. C. de ſponſal. in fine,* ſed in concubinatu liberæ, & honeſtæ mulieris, vt monuimus ſuprà; & notat *Anton. Hothom. vbi proximè, cap. 22. Anton. Faber lib. 3. coniectur. cap. 14. Petr. Gregor. lib. 9. ſyntagm. cap. 5. num. 35.* qui teſtationem malè explicat.

15 Et ad hanc teſtationem, vt nos expoſuimus, referenda eſt allegatio mulieris, de qua in *cap. illud 11. de præſumpt.* notant *Connan. lib. 8. comment. cap. 13. n. 1. Bald. apud Caccialupum in l. ſi qua illuſtris, à num. 29. C. ad Orphitian. Petr. Fab. lib. 2. ſemeſtr. cap. 23. verſic. nupta ad finem, Cuiac. lib. 6. obſeruat. cap. 20. in fine.*

16 Rurſus quintò hinc promanat, concubinam adulteram accuſari poſſe ex *lege Iulia; l. ſi vxor 13. D. ad l. Iul. de adul.* vbi tamen id non ſimplicitèr admittitur, ſed vt accuſetur iure extranei, non mariti, & eo ſolo caſu, quo mulier in concubinatum ſe dando, matronæ nomen non amiſit, vt in liberta patroni concubina, *l. 3. §. 1. D. de donat. inter vir. d. l. probrum 41. D. de ritu nupt.* cùm inhoneſta, nec adulterium, nec ſtuprum patiatur, *d. l. ſtuprum 34. D. de adulter. l. cum tabulis 16. §. quoniam, D. de his, quib. vt indignis,* elegantèr *Seneca lib. 4. controuerſ. in princ.* notat *Hothoman. diſput. de ſpurijs, cap. 2.* idq; conceditur propter reuerentiam patronalem, quæ in hac parte multa ſingularia induxit, *l. vlt. D. de diuort.* conducit locus *Lipſiæ Oratoris,* de quo *Cuiac. in recit. ad tit. C. de concub.*

17 Sextò etiam dependet, vt quemadmodùm quæ patrono nupſit, ſi inuito eo diuertit, connubij ius cum alio non habet, *l. vnica, D. vndè vir, l. in eo 45. D. de ritu nupt. l. vlt. D. de diuort.* ità & quæ in concubinatu patroni fuit, *l. 1. D. de concubin.* in cuius *textus* ratione explicanda nimis aberrat *Gothifredus ibi,* & pudendè *Connan. lib. 8. commentar. c. 13.* qui priora verba imperito Interpreti adſcribit, vt notat *Briſſonius de ritu nup. pag. 39.* & quæ in matrimonio patroni erat, in cõcubinatu alterius patroni eſſe non poterat, *l. vlt. verſic. Iulianus, D. de diuort.* iuncta *l. illud 46. D. de ritu nupt.* quod alioquin non impediretur in aliena liberta, *l. 3. D. de concubin.* vel alterius extranei, quàm patroni, quomodò *Iuliani* verba exaudit poſt *Haloandrum Anton. Contius in d. l. vlt. verſic. Iulianus, Briſſonius de iure connubior. pag. 41.*

18 Verior tamen, & ſincerior eſt illa interpretatio, quia in liberta duorum patronorum communi, & vni nupta, cũ du-

Digitized by Google

dubitaretur, an *lex Iulia* locum haberet, & *Iabolenus* negaret, pleriq; contrà exiſtimarunt, *d. l. illud* 46. & *Iulianus* hoc ampliùs cenſuit, nec in concubinatu eã alterius patroni eſſe potuiſſe, quàmuis ſi concubina fuiſſet patroni, connubiũ cum eo non haberet, vt ſuprà tradidimus, concubinatum haberet, ex ſubaudita ſententia *d. l. 1. §. 1. D. de concubinis*, quæ ſic exponenda, & componenda cũ *d. l. vlt. verſic. Iulianus*, exculcatis *Gothifredi* delirijs, & *Hothomani de verbis iuris, verbo concubinarum*, etſi refragetur etiam *Conan. lib. 8. commentar. cap. 13. num. 4.*

19 Hùc pertinet quod dicitur in *l. 2. D. de concubin.* patrono in furorem lapſo libertam eius in concubinatu manere, & hoc humanius eſſe, quia ſicut furore matrimonium non ſoluitur, *l. 4. D. de diuort. l. ſi cùm dotem 22. §. ſi maritus, D. ſolut. matr.* ità nec concubinatus, aut nuptiæ patroni cum liberta, *l. in eo 45. §. deindè, D. de ritu nupt.*

20 Indè etiam, quemadmodùm patronus alia vxore ducta, libertæ connubiũ permittebat, ità etſi aliam concubinam adſciuiſſet, *l. vlt. in fine, D. de adulter. Conan d. cap. 13. num. 4. Hothom. vbi ſuprà, verbo concubina.*

21 Hinc etiam quemadmodùm à liberta ſibi nupta operas exigere patronus non poterat, *l. libertæ 8. C. de oper. libert.* niſi poſtquàm nupta eſſe deſierat, *l. planè 14. D. eod. tit.* ità neq; à liberta concubina, *l. liberta 46. D. eod. tit.*

22 Septimò hinc conſequitur, vt quemadmodùm priuignus nouercam ducere non poteſt, *§. affinitatis, Inſtit. de nupt.* ità nec filius patris ſui, eiuſdemq; patroni concubinam in concubinatu habere, *l. 1. §. vlt. D. de concubin.* aut libertus concubinam patris vxorem ducere, *l. liberti 4. C. de nupt.* notat poſt *Accurſiũ Cuiac. in recit. C. de concub.* & recenſetur inter iuſtæ exheredationis cauſas, *auth. vt cùm de appellatione cognoſcitur, cap. 3. §. ſi quis parentibus*, quoniam in coniunctionibus naturalis pudor intuendus, *l. adoptiuus 14. §. ſeruiles, D. de ritu nupt.* & ideò nec ſororis filia in concubinatu eſſe poteſt, *l. etiam ſi 56. D. eod. tit. Anton. Faber in iuriſprud. tit. 9. princ. 6. illat. 29. Conan. d. lib. 8. cap. 13. n. 1.*

23 Sic etiam quemadmodùm vxor pro marito, aut è contrà idonea teſtis non eſt, *l. etiam, C. de teſtib. l. 1. §. ſi vir, D. ad Syllanian. cap. ſi teſtes, §. idonei 4. q. 3.* exornant *Maſcard. de probat. concluſ. 1420. à num. 1. Farinac. in praxi, q. 54. à nu. 210.* ità nec concubina, ità *Bald. in cap. 1. n. 3. de teſtib.* vbi etiam *Felin. Petr. Gregor. lib. 48. ſyntagmat. cap. 13. nu. 16. Bernard. Diaz reg. 746. Anton. Gabr. communium tit. de teſtib. concluſ. 11. num. 3. Maſcard. de probat. concluſ. 533. num. 8. Farinac. d. q. 54 num. 216.*

24 Similitèr quemadmodùm qui duas vxores habuit, ad ſacros ordines non promouetur, ità qui vxorem, & mox concubinam, *cap. 1. & 2. diſt. 33.* exornat *Baſilius Pontius lib. 7. de matr. cap. 54.* de quorũ tñ iurium vera interpretatione infrà *cap. 40.* differemus. Et Epiſcopis, & Monachis paritèr vxorem, & cõcubinam habere prohibetur, & habuiſſe obſtat, quominùs promoueantur, *nouell. 5. cap. 8. de Monach. & nouel. 123. c. 1. §. ſancimus*, exornat *Robert. lib. 2. rer. iud. cap. 7. pag. 332.* Præsbyteris æquè vxorẽ, aut concubinam habere, *d. nouel. 123. cap. 29. & cap. 14. & nouel. 23. de nupt. c. 22. cap. nullus cum ſeq. diſt. 32. Concil. Oxoniẽſe can. 31. & 32.*

25 Prætereà quemadmodùm Magiſtratui in prouinciam vxorem ducere licuit ex *Senatuſconſulto*, de quo in *l. obſeruare 4. §. proficiſci, D. de officio Proconſulis*, ità & concubinam ex inſtituto *Alexandri Seueri*, qui cùm Iudices promoueret, exemplo veterum, inſtituebat Præſides prouinciarum, ſic vt acciperẽt inter alia, teſte *Lampridio in Alexandro*, ſi vxores non haberent, ſingulas concubinas, quòd ſine his eſſe non poſſent, reddituri depoſita adminiſtratione, vt notat *Petr. Gregor. lib. 47. ſyntagm. c. 32. num. 28.*

26 Rurſus, ſicut legato eorum, quę vxoris cauſa empta parata ſunt, prioris vxoris cauſa parata, & poſteriori tradita continentur, *l. ſi quid earum 47. D. de legat. 3.* ità idem obtinet in concubina, quia quàmuis ius vxorium non habet,

Digitized by Google

ab vxore tamen ſola dignitate diſtinguitur, *l.qui concubinã 29. l.itẽ 49. §.parui, D.de legat.3,* exornat *Gaſp.Schifordeg. lib.3.forenſ.tract.25.q.3.*

27 Deniq; ex ſuperioribus apparet his, quæ initio diximus, concubinas vxoris loco haberi, *l.Maſſurius 144.D.de verb. ſignific.l.iubemus 6.C.de natur.liber.* & ex *Suetonio in Domitiano cap.3.* probat *Emũdus Merillius lib.3.obſeruat.cap.16.* adſtipulatur Hebræorum vſus, qui pellices, ſeù pallacas iuſtę, ſeù legitimę vxoris dimidium vocant, vt ex *Balſamone Conciliorum* Interprete probat *Caſaubonus in Spartiano in Vero, pag.* 101. conſentit vſus ſacræ Paginæ, vbi veræ, legitimæq; vxores, non tamen ſolemnitèr ductæ, neq; ſocietatis bonorum, aut gubernationis familiæ dignatione, neq; hereditatis, ſacerdotij, aut primogenituræ in filijs iure ſubnixæ, concubinæ interdùm vocantur, vt poſt alios eruditè notant *Couar. de ſponſal. 1.part.c.4. num.9.Menoch.de arbitr.lib.2. caſu* 418. *num.14. Thom.Bozius de ſignis Eccleſiæ, lib. .cap.8.* ità Agar Abrahæ vxor *Geneſ. cap. 16.* & Cethura eiuſdem vxor, *Geneſ.cap.25.* concubinę vocantur *ibidẽ.* Sicut & Bala vxor Iacobi *Geneſ.* 35. & vera vxor cuiuſdam Leuitæ concubina dicitur, *Iudic.cap.19.* de qua re latè *Baſilius d.lib.7.de matr. cap.54. num.4.Petr. Gregor.lib.10.ſyntagmat.cap.1.num.8.* Secundarias vxores cum *D. Auguſtino, & Chryſoſtomo* vocat *Pamelius ad illud Tertulliani, lib.1.ad vxorem, cap.2.* ibi, *Sanè apud Veteres noſtros, ipſoſq; Patriarchas non modò nubere, ſed etiam plurifariã matrimonijs vti fas fuit, erãt & cõcubinæ.*

28 Ex his explicandus eſt *Canon Concilij Toletani I.can.17.* extat in *c. is, qui 4.c. Chriſtiano 5.diſt.34.* vbi concubinæ vſus permitti videtur Chriſtianis, vt admittit *Duaren.ad tit. D.de inofficioſo teſtam. c.6.* & conſentire videtur *Hotbom.diſp. de ſpurijs, cap.vlt.* eruditiſſimus *Ioannes Sauaro in notis ad Sidonium, lib.9. epiſt.7.* Perperàm tamen eſt enim certius, concubinas vocari in *d.cap.is, qui 4.* mulieres non ſolemnitèr ductas, & ſine dotalibus inſtrumentis, affectione tamen vxoris coniunctas, notat poſt *Gratianum ibi in §.concubina, & Gloſſographos, Menoch.d.caſu* 418. *num.* 20. *Petr.Gregor. lib.10.ſyntagmat.cap.1.in fine, Bellarmin. lib.2.de concilijs, cap.8. verſic.vndecimò,* licèt diſſentiat *D. Ferdinandus de Mendoza lib.2.de* Concilio *Illiberitano, cap.8.*

29 Quibus ego iungo *Euariſti* locum in *c.1.30.q.5.* vbi recenſitis nuptiarum ſolemnibus legitimis, ait, *alitèr præſumpta, non coniugia eſſe, ſed conturbernia.* Additquè, *niſi propria voluntas ſuffragauerit, & vota ſuccurrerint legitima,* reſpiciens nempè ad vxores non ſolemnitèr ductas, quæ concubinæ dicebantur, & affectione vxores erant, & voto liberorum procreandorum, ex quo olim ęſtimabãtur nuptiæ, *l.ſi vicinis 9. C.de nupt. l.ſi is, qui te 13. C.de poſtlim.reuerſ.*

ARGVMENTVM:

Examinatur alia matrimonij, & concubinatus ſimilitudo circa filios natos in domo mariti, & concubinarij, ad ornatum *textus in l.filium definimus, D.de his, qui ſunt ſui, & in cap.per tuas 10.de probationibus.*

SVMMARIA.

1 *Filius natus ex legitima vxore in domo mariti præſumitur ipſius filius.*

2 *Filius in domo concubinarij natus, eius filius præſumitur, & n.7.& 8.*

3 *Quod tamen dubium ſit.*
Regula l.quia ſemper, D.de in ius vocand. *perpenditur ibid.*

4 Textus in cap. per tuas 10. de probat. *illuſtratur, & num.5. vera ratio, nu.9.*

6 *Decennij abſentia facit ceſſare præſumptionẽ* l.filium 6.D.de his, qui sũt ſui, *cum qua non pugnat* l.1. §. idem Iulianus, D.de liber.agnoſcend.

7 *Præſumptio* d.l. filium *an ſit iuris, & de iure, an iuris tantùm.*

10 *Filius in domo concubinarij natus an etiam præſumatur, ſi cõcubina cum alijs coierit.*

11 *Quid ſi mulier domi retenta non ſit in forma concubinatus. Quid ſi ancilla, ſeù pe-*

Digitized by Google

pediſſequa, num. 12.
13 DD. à Maſcardo *citati in hac re excutiuntur.*
14 *Quid ſi mulier extra domum ſumptibus alicuius alatur, & n. 15.*
16 *Filius ex vxore legitima, etiam probato adulterio tempore conceptionis, præſumitur mariti.*
17 *Quæ traditio an firmetur ex* l. miles, §. defuncto, D. de adulter.
18 *Quotiès vxor potuit concipi ex marito, nūquàm filius præſumitur adulterinus.*
19 *Quid ſi mulier diù ſterilis diuertat, & poſteà reuerſa pariat.*
20 *Quid ſi filius aſſimiletur in facie adultero.*
21 *Opinio* Iacobi Butrigarij *refertur, & reijcitur, num. 22.*
23 *Quid ſi mulier profiteatur filium ex adulterio ſuſceptum, & quid in moribunda, num. 24.*
25 *Et quid in foro interiori.*
26 *Præſumptio* l. quintus 51. D. de donat. inter *an in concubina procedat.*

CAP. XXXIX.

1 SVperioribus inter vxores, & concubinas ſimilitudinibus, quas latè *capite* præcedenti illuſtrauimus, adiungēda eſt & alia in foro latis frequēs circa probationem filiationis, quòd ſicut filius natus ex legitima vxore in domo mariti, cum qua ipſe cohabitabat, præſumitur filius ipſius, *l. filium definimus, D. de his, qui ſunt ſui, l. ſi vicinis, C. de nupt. & omnes in cap. per tuas* 10. *per textum ibi de probat.* P[illegible] *br.* 6. 60. *à num.* 12. *de donat. inter vir. Hippolyt. ſing.* 530. *à nu.* 2. *Rojas de ſucceſſ. cap.* 2. *à num.* 25. *Anton. Gomez in l.* 9. *Tauri, à nu.* 2. *Card. Paleot. de nothis, & ſpurijs, cap.* 22. *Couar. de ſponſ.* 2. *par. cap.* 8. §. 3. *num.* 8. *Anton. Gabr. communium tit. de præſumpt. concluſ.* 14. *Duen. regul.* 344. *Maſcard. de probat. concl.* 788. latè *Menoch lib.* 2. *de arbitr. caſu* 89 *à nu.* 19. *& lib.* 6. *præſumpt.* 53. *à num.* 2. *Valaſc. conſult.* 134. *à num.* 3. *Pacianus lib.* 2. *de probationib. cap.* 3. *à num.* 24. *Gamma dec.* 152. vbi plures alios diligentèr cumulat Flores *de Mena in addit.*

2 Ità ad vxoris ſimilitudinem idem in concubina eſt admittendum, vt ſcilicet ſi quis mulierem cōſuetudinis cauſa in domo ꝓpria retineat, ex eaq; filius naſcatur, cōcubinarij filius pſumitur, vt docēt *gloſſ. in c. Michael, verb. cōſtuerit. de filijs Præſb. Abb. in c. transmiſſæ* 3. *qui filij ſint legit.* idē *Abb. Felin. & Dec. in d. cap. per tuas, de prob. Alciat. de præſumpt. regul.* 3. *præſump.* 38. *num.* 3. *Paleotus de nothis, cap.* 26. *n.* 3. *Gamma d. dec.* 152. *& ibi additio, Couar. Ant. Gabr. Duen. ſuprà, Maſcard. d. concl.* 788. *n.* 25. *Menoch. d. caſu* 89. *nu.* 26. *& d. præſumpt.* 53. *num.* 5. *Petra de fideicommiſſ. q.* 11. *num.* 373. *D. Ricciul. lib.* 3. *de perſon. quę in ſtatu reprobo verſantur, cap.* 34.

3 Hæc tamen vxoris, & concubinæ ſimilitudo euerti videtur ex eo, quòd fauor matrimonij, quo nititur ſuperior traditio de filijs natis ex legitima vxore, argumēto *cap. vlt. de re iudic.* apertè deficit in natis ex concubina. Deindè, quia præſumi debet potiùs honeſtum, quàm inhoneſtum, quæ ratio viget in vxore, non verò in concubina, quæ cum graui peccati labe retinetur, ex *Trident. ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 8. Prætereà facit regula *l. quia ſemper* 5. *D. de in ius vocando*, dùm generalitèr conſtituit, matrē ſemper certam eſſe, patrem verò, quem nuptiæ demonſtrant, præſertim ſi addas particulā, *tantùm*, quæ in *Florentinis Codicibus* habetur, quæ inſinuat, non aliundè probari poſſe filiationem concludentèr, niſi per matrimonium.

4 Rurſus facit, quia *textus in d. cap. per tuas* 10. *de probat.* quo præcipuè communis traditio mouetur, magis contra ipſam retorqueri poteſt, ſi animaduertamus, quòd licèt *Pontifex* in principio referat, concubinam in domo concubinarij filium peperiſſe, in deciſione tamen id non conſiderat, ſed magis, quòd mater illius aſſeruit de concubinario filium ſuſcepiſſe, & ipſum concubinarium publicè filium ſuū recognouiſſe, & eius filium nominatum communitèr fuiſſe, & habitum ab ambobus, & conſequentèr non obſcurè oſtendit, non ſufficere ad probationem filiationis, quòd filius natus ſit in domo concubinarij, niſi concurrant illæ fortiſſimæ coniecturæ tractatus, nominationis parētum, & communis exiſtimationis.

5 Neque ſatisfacit conſideratio *Abbatis*

tis vbi ſuprà, dùm contendit, ideò in ſpecie *d. cap. per tuas, de probationib.* vltrà natiuitatem in domo concubinarij, *Pontificem* expendere coniecturas illas nominationis, & tractatus, quia mulier à marito diuertit per aliquod tempus, quæ abſentia effecit, vt natiuitas in domo concubinarij non ſufficeret, ſicut ſatis eſſet, ſi nunquàm receſſiſſet. Nam ea *Abbatis* conſideratio poſt *Decium ibi* diluitur; tùm quia abſentia illa modici temporis fuit, vt inſinuat *d. cap. per tuas* 10. ibi, *ad ipſum nõ poſt multum tempus rediÿſſet*. Quæ breuis abſentia æſtimari debet, perindè ac ſi nulla eſſet, ex regula *l. quidquid calore* 48. *D. de regul. iur. l. 3. D. de diuort. l. pleriq; D. de ritu nupt.*

6 Tùm etiam, quia in marito, ad cuius exemplum in concubinario DD. hanc præſumptionem inducunt, decennij abſentia expenditur à I. C. vt præſumptio ceſſet in *d. l. filium definimus*, *D. de his, qui ſunt ſui*, & longi temporis à *Iuliano in l. 1. §. idem Iulianus*, *D. de liber. agnoſcend.* quæ iura inter ſe non pugnant, vt *Accurſius ibi* putauit, ſi interpunctiones, ſeù puncta reponamus cum *Anton. Aug. lib. 1. emendat. cap. 9.* qui ſubiungit incipere §. ex dictione, *cæterum*, & continuatiuè legendum eſſe. *Cæterum eſſe ſatis iniurioſum ait, ſi quis longo tempore abſuerit, & reuertus, &c.* ſequitur *Menoch lib. 2. de arbitr. caſu 89. n. 33. Iul. Pacius centur. 1. legum conciliatar. q. 31.*

7 Ex quibus, vt libens fatear cum *Decio vbi ſuprà*, communem traditionem non ſolùm non firmari in *d. cap. per tuas* 10. *de probat.* ſed & veram non eſſe, quatènus æquiparat natum ex concubina in domo concubinarij, & natum ex vxore in domo mariti. Quod, vt falſum appareat, memoria repetẽdum eſt, quòd in natis ex vxore præſumptio eſt iuris, & de iure, aut ſaltim præſumptio iuris, quòd ſint mariti, *d. l. filium*, *D. de his, qui ſunt*, *Marſil. in l. 1. n. 34. D. de quæſtionib. Boer. dec. 299. nu. 9. Petra de fideicommiſſ. q. 11. num. 354. Ant. Gabr. lib. 1. commun. tit. de præſumpt. concl. 14. num. 11. Reg. de Ponte conſ. 3. num. 98. & 99. lib. 2.* quæ prȩſumptio ceſſat in natis ex concubinatu, cũ prȩſumptio iuris à lege approbata ceſſet in ea probroſa coniunctione, licèt poſſit præſumptio hominis adeſſe, cùm hęc à lege probari non oporteat, ex traditis à *Menoch. lib. 1. præſumpt. q. 5.*

8 Vndè crediderim, hominis præſumptionem eſſe, quòd natus in domo concubinarij eius filius præſumatur; ſi enim alia contraria coniectura Iudicem non promoueat, iuſtè poterit id æſtimare tanquàm veroſimilius, & rei, de qua agitur, magis adæquatum, quod ſufficit, vt Iudex credere, & iudicare ità debeat, ex traditis à *DD. in cap. afferte, de præſumpt.* latè *Menoch. d. q. 5.* & ità rectè ſentire videtur *Card. Paleot. de nothis, cap. 27. num. 3.* dũ negat, prȩſumptionem illam neceſſariam, quam in vxore admittit I. C. in *d. l. filium*, locum habere in concubina, ſed tamen ad eius ſimilitudinem in concubina eſſe receptam coniecturam, in qua ferè ſemper iudicandum eſt pro filio.

9 Ex his iam detegitur vera ratio ad *textum in d. cap. per tuas* 10. *de probationib.* quarè *Pontifex ibi* vltrà natiuitatem in domo concubinarij, alias expenderit coniecturas nominationis, tractatus, parentum, & communis exiſtimationis. Nam in eius ſpecie occurrebant contra illam generalem coniecturam aliæ contrariæ, quæ aliud ſuadebant, & vim illius præſumptionis elidebant, aut dubiam reddebant. Nam contra illam cohabitationem, & aſſiduum carnale commercium concubinæ domi retentæ, ex qua Iudex animi ſui motũ formare poterat, & debebat, vrgebat, quòd per ſeptennium mulier illa domi retenta prolem non ſuſcepit, ſed cũ diuertit, & poſteà reuerſa filium peperit, quòd non leuem prȩſtabat ſuſpitionem, quòd ex concubinario, cum quo tamdiù morata ſterilis fuit, filium non ſuſcepit, ſed ab alio, poſtquàm diuertit ab illo, vt in vxore vera infrà trademus.

10 Secundò apparet, defendi non poſſe ampliationem *Maſcardi d. concluſ.* 788. *num. 27.* dùm docet, natum in domo concubinarij adeò filium ipſius prȩſumendũ, vt idem obtineat, etſi concubina palàm alijs proſtituatur. Nam quàmuis id indubiè procedat in vxore propter matrimonij fauorem, ex *l. miles 11. §. defuncto, D. de adulter.* docent *Anton. Gabr. Couar. Menoch.*

Digitized by Google

nothis Maſcard. Paleot. & Gamma vbi ſupra, Coſta in §. & quid ſi tantum 5. p. nu. 45. Rojas de ſucceſſ. cap. 2. à num. 25. Mantica lib. 2. de coniect. tit. 14. nu. 8. Maluaſia conſ. 30. nu. 22. tamẽ in concubina ceſſat illa legis præſumptio, & illa hominis, quã admittimus, ſatis debilitata redditur ex proſtitutione, vt proindè à ceſſante matrimonij fauore, non mirùm ſi ea filiationis præſumptio ceſſet, & parùm circumſpectè locutus videtur Maſcard. dùm ait, honorabilius eſſe filio, quòd dicatur filius concubinarij, quàm vulgò quęſitus, cùm vtroq; caſu filius naturalis naſcatur, ſi modò ex his naſcatur, inter quos matrimonium conſiſtere potuit.

11 Tertiò colligitur, veram item non eſſe aliam ampliationem, quam ex Ancharan. conſ. 425. Decio, & Alciato tradit idem Maſcard. d. concluſ. 788. nu. 28. quòd ſuperior communis traditio obtineat in alia quauis muliere domi retenta, etſi in forma concubinatus non ſit. Nam conuincitur ea doctrina ex eo, quòd ſi ſuperior iuris præſumptio in cõcubina locum non habet, multò magis in ea, quæ concubina non eſt, ceſſabit, à ceſſante ratione, qua lex, vel homo moueri poteſt in concubina domi retenta, in qua affectus, ſi nõ vxoris, ſaltìm minùs principalis adeſt.

12 Prætereà conuincitur Maſcard. ex eo; quòd iuxtà eius doctrinã, ſi ancilla, ſeù pediſſequa in alicuius domo pariat, filius ità natus præſumi debet filius eius, in cuius domo naſcitur, quã tamèn præſumptionem indignam eſſe meritò docet Bald. in d. l. filius, nu. 11: Dec. in d. cap. per tuas, num. 1. verſic. & quid Abbas, aliàs num. 4. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 37. num. 5. Paleotus de nothis cap. 26. nu. 6. nec diffitetur ipſe Maſcard. vbi ſuprà num. 33. qui omnes ſubijciunt, tùnc demùm hanc præſumptionem admitti poſſe, ſi conſtaret eum, qui mulierem domi retinebat, cum ea ſolitum commiſceri; non verò alium.

13 Qua poſita ſpecie præſumptio tùnc ex eo non prouenit, quòd filius domi natus ſit, ſed ex alijs, quæ euincunt in alia domi non retenta. Nèc iuſtè Maſcard. pro ſua firmanda ampliatione allegat Decium, & Alciatum, cùm potiùs contrarium doceant. Ancharanus verò corruptè citatur d. conſ. 425. ibi enim nihil ad rem tradit, in conſ. autem 225. nu. 5. verſic. ſuper alio dubio, contrarium probat; concubinatum enim requirit his verbis: idem dicendum, ſi teneretur in domo pro focaria, & vt concubina, nàm tùnc in domo natus, præſumitur ex his natus.

14 Quartò deducitur, falſam eſſe, & aliam traditionem, quæ docet, ſuperiorem præſumptionem procedere etiam in muliere, quam quis extrà domum ſuis ſumptibus alit, & cum qua conſuetudinem habet, vt illi tantùm liber aditus pateat, tamènetſi furtim illa alijs commiſceatur, quo caſu potiùs præſumi debet filius eius, cuius ſtipendijs alitur, ità Dec. in dict. cap. per tuas, nu. 1. verſic. in muliere, Alciat. & Paleotus vbi ſuprà, nu. 4.

15 Nã ea traditio ex eo reijcitur, quòd ſi in concubina domi retenta iuris pręſumptio non admittitur, minùs erit admittenda in muliere, quæ domi non retinetur, præſumptio verò hominis eneruatur, vel ex eo, quòd cum alijs ſolita eſt commiſceri, vel quia deficiunt rationes, quibus Iudex prudens moueri poteſt ex aſſidua cohabitatione intrà domum, & ex affectu illo vnius ad vnam, in quo alia matrimonij vmbra detegitur. Vndè meritò ſuperiorem ampliationem improbat Alberic. in d. l. filium, ad fin. qui ſubijcit, aliud dicendum, ſi probetur, mulierem cum hoc ſolo, & cum nullo alio coire conſueuiſſe, ſequitur Alciat. num. 4. Maſcard. num. 29. Paleot. num. 6. vbi ſupra, qui tamèn rectè monet, manifeſtiſſimis probationibus id docendum; tùm quia eſt negatiua vaga, cuius nulla eſt directa probatio, cap. quoniam contrà, de probationib. tùm etiam, quia maxima ſuſpitio oritur in mulieribus perditæ pudicitiæ, quod vnius conſuetudine contenta ſit, iuxtà illud.

Igneus ille furor neſcit habere modum.

exornant multis Neuizan in ſylua nuptiali, lib. 1. à nu. 50. Tiraquel. in l. 9. connubiali, à nu. 97.

16 Quintò ex ſuperioribus colligitur, pręſumptionem iuris, & de iure, quæ in matrimonio adeſt, euincere, vt etſi legitimè probetur, vxorem adulteram, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cum adultero, adhùc mariti cum ea coha-

acquirendo, *l. qui autem 6. in princ. D. quę in fraud. creditor. l. non fraudantur* 190. *D. de regul. iur.* cum alijs pluribus, quæ vberiùs congeſſimus *ſuprà lib. 2. cap. 41. per tot.* & in hac ſpecie procedere poſsũt tradita à *Ioanne Andrea vbi ſuprà, Caualc. de vſufructu mulieri relicto, num.* 385. D. *Marius Cutell. de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *diſcurſ.* 2. *part.* 9. *num.* 3. At verò iam vſumfructum agnouerat, & tunc minimè remittere poteſt in præiudicium creditorum, ità diſtinguit *Portius in* §. 1. *num.* 4. *Inſtit. per quas perſonas, & ibidem* Hippolyt. *Riminald. num.* 139. *Caſtrenſ. conſ.* 135. *lib.* 1. *Caldas in d. l. ſi curatorem, verbo læſis, num.* 148. *Ancharan. conſ.* 106. *num.* 4. *Surd. conſ.* 116. *num.* 83. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 30. *nu.* 57. & alij citati à *Ioanne Baptiſta Coſta de remed. ſubſidiar. remed.* 4. *num.* 7. *Fontanella de pact. nupt. clauſ.* 6. *gloſſ.* 1. *part.* 1. *num.* 44. *Mantica lib.* 13. *de tacit. tit.* 18. *n.* 12. *Peregr. cons.* 81. *num.* 23. *lib.* 1. *Aldouinus conſ.* 53. *num.* 10. *Petr. Caballus conſ.* 14. *num.* 16. & 25. *lib.* 2. *Alex. Trentacinq. lib.* 1. *var. tit. de peculio, reſolut.* 3. *nu.* 1. *Gratian. diſcept.* 519. *à num.* 1. *& ſeqq. & diſcept.* 271. *nu.* 34. & 37. quam reſolutionem veram eſſe agnouit Sacrum Conſilium die 27. Martij 1643. in cauſa creditorum Andreę Paulellæ cum Petro eius filio.

15 Deindè quæritur, an poſſit pater filiũ emancipare, & integrum vſumfructum ei dimittere. Affirmant *Alberic. in l. patrem, D. quæ in fraud. creditor. & in l. cùm oportet, §. non autem, nu.* 8. *C. de bon. quæ liber. Roland. de lucro dotis, q.* 40. *num.* 12. de qua tamen traditione poteſt dubitari, ſi emancipatio fiat poſt agnitum vſumfructum, ſed cum traditione *Alberici* ſemel vidi Sacrum Conſilium tranſijſſe.

16 Prætereà ex diuerſo quęritur, an iſte vſusfructus aduentitiorum, patris profeſſione in Religione ſecuta amittatur? Et ſanè per patris profeſſionem filius ſui iuris efficitur, cùm pater in poteſtatem alterius transeat, *cap. non dicatis* 12. *q.* 1. *c. vlt. de ſepult. in* 6. proindè ceſſante patria poteſtate, qua præcipuè nititur iſte vſusfructus, *d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.* debeat extingui, & conſolidari cum proprietate filij, etiam ſi in præiudicium creditorum. Ità *Iaſon in auth. ingreſſi, nu.* 48. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. & ibi Salic. q.* 7. *Couar. in cap.* 2. *num.* 8. *de teſtament.* & alij plures citati à *Gutierrez lib.* 2. *canonicar. cap.* 1. *num.* 97. *Gregor. Lopez in l.* 5. *tit.* 14. *par.* 4. *verbo el vſufructo, verſic. & de queſtione, Mierez de maioratu,* 2. *p. q.* 3. *num.* 14. *Cauallos communium, q.* 64. *num.* 4. quam ſententiam licèt non pauci improbent cum *Accurſio in auth. idem eſt, C. de bon. quæ liber. Arias Pinell. in l.* 1. 1. *part. num.* 47. *C. de bon. matern. Caldas in l. ſi curatorem, verbo læſis, à num.* 140. *Spino de teſtament. in rubr. gloſſ.* 4. *nu.* 16. *Gutierrez d. lib.* 2. *cap.* 1. *à nu.* 97. *D. Reg. Carolus de Tapia in d. auth. ingreſſi, verbo ſua, cap.* 17. *num.* 7. *per tot.* & alij plures, quos refert, & ſequitur *Sanchez lib.* 7. *ad præcepta Decalogi, cap.* 13. *num.* 70. tamen vti veriorem in iudicando, & conſulendo defendit *Caſtillo de vſufructu, cap.* 64. *n.* 8. *& ſeqq.*

17 Et ſaltim erit admittenda, quando pater profeſſus eſt in Religione incapaci bonorum in communi, ità vt ei non poſſint fructus acquiri, *Roman. conſ.* 296. cùm & tunc fideicommiſſarius in caſũ mortis vocatus admittatur, ex traditis à *Mantica lib.* 11. *de coniectur. tit.* 7. *num.* 8. etſi fecit teſtamentum, bona ipſius ſpectant ad heredem, non expectata morte naturali, *Craſſus §. teſtamentum, q.* 34. *num.* 7. quæ tamen traditio erit temperanda, quotiès pater in fraudem creditorum ingrediatur Religionem, ex traditis in ſimili per *Craſſum §. fideicommiſſum, q.* 40. *à num.* 4. vbi etiam ſubijcit coniecturas, ex quibus huiuſmodi fraus arguatur.

18 Adeò autem vſusfructus aduentitiorũ per profeſſionem patris ad filium pertinet, vt & poſſit filius legitimam petere ſtatim non expectata morte naturali patris, *cap. cùm ſimus* 14. *de regularib.* qui *textus* expreſſus eſt pro hac parte, niſi cauilletur, ità *Couar. in cap.* 1. *nu.* 7. *de teſtam. Nauar. de regular. comment.* 2. *num.* 48. & 54. *Craſſus §. legitima, q.* 12. *num.* 6. *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia, cap.* 485. *num.* 85. *Fachin. lib.* 6. *controuerſ. cap.* 13. *Hondedeus conſ.* 60. *à num.* 18. *& conſ.* 61. *à num.* 9. *lib.* 2. *Molina de iuſtit. tract.* 2. *diſput.* 140. *verſic. an verò ſtatim, Leſſius*

eod.

Digitized by Google

eod.tract.lib.2.cap.41.num.83. Merlino de legitima,lib.5.tit.3.q.3.nu.8. 11. & 12. Azor.tom.1.moral.lib.12.cap.8.q.7.& alij plures, quos refert, & ſequitur Sanchez lib.7.ad præcepta Decalogi,cap.10.num.3.

19 Quàmuis contrariam ſententiam magis probent Accurſ.in auth.ſi qua mulier, verbo moriatur,C.de ſacroſanct. Eccleſ.& ibi Bart.num.22.Alberic.nu.7.& 8. Salic. q.11.Iaſon à num.51. Gregor.Lopez in l.17.verbo ſus hijos,tit.1.par.6. Guillelm. Benedict.in cap.Raynuntius, verbo mortuo itaquè teſtatore,el 1. num. 299. Roland. de lucro dot.q.95.num.17. Surd.de alim. tit.1.q.29.num.7.Vaſquius Illuſtr.cap.37. num.10. D.Reg. Carol. de Tapia in auth. ingreſſi,verbo ſua, cap.3.num.21.Spino de teſtament.gloſſ.12.num.32. Cauallos communium q.342.Gutierrez lib.2.canonicar. cap.1.à nu.79. Eman.Roderic.2.tom.regul. q.80.art.2.Caſtillo d.cap.64.n.10.& 11. Matienzo in l.3.gloſſ.2.num.3.tit.4.lib.5. noua recop. Benedict. Aegidius in l.1.4.par. §.2.nu.8.C.de ſacroſanct. Eccleſ. Melchior Phebo lib.1.dec.13. num.24. Hieronym. Roderic. in compendio regular. reſolut.72. num.26.

20 Rurſus quæritur, an vſusfructus dotis filio conſtitutæ acquiratur patri? Et ſanè vulgò diſtingui ſolet,an filiusfamilias viuat expenſis patris matrimonij onera ſubſtinentis,an verò ſeparatim à patre ex iuſta cauſa, vel ipſo non reclamante proprijs expenſis degit, & dotalia commoda ſibi filius vindicat. Primo caſu fructus dotis ad patrem pertinent. Secundo verò caſu non ità, adeò vt ſi fortè parens dotem poſſideat,reſtituere teneatur, ità docent Imola in l.ſi cùm dotem. §. transgrediamur,in fin. & ibi Alexand. num.9. optimè Barboſa à num.24. D.ſolut.matr. Pinell.in l.1.1.par.num.57. in fine, C.de bon.matern.Paſchalis de patr.poteſt.1.par. cap.3.num.45.Boer.dec.195. num.4. Milanenſis dec.19.num.23.lib.1. optimè Beccius omninò videndus conſ.43.lib.1. benè Peregrin.conſ.89.num.2.lib.3. nec diſſentiunt Menoch.lib.3.præſumpt.14.n.12. Mantica lib.12, de tacit. tit.30. num.16. Gratian.diſcept.244.num.27. Io.Baptiſta Coſta tract.de portione rata,q.21. num.4. dùm tradunt, patrem acquirere fructus dotales,ſi ſubſtineat onera matrimonij,& cum filio moretur.

21 Quæ ſanè traditio illa firmiſſima ratione ſubnititur, quòd de ſubſtantia dotis eſt, vt oneribus matrimonij deſeruiat, l.quàmuis 75.in fin.l.ſi pater 76.in fine, D.de iure dot.l.pro oneribus,C.eod.tit.l.dotem 16.in princ. verſic.dos autem, D.de caſtr.pecul.l.ſi quis 21. §.ſi vxor, D.de donat.inter vir. eamquè tacitam conditionem habet,cùm dos traditur, ſi matrimonij onera perferantur, l.ſi pater 76. D. de iure dot.l.ſi maritus 46. D.fam.erciſc. & ideò non alij acquiritur dotis commodum,niſi illi, qui onera ſubſtinet,l.dotis 7.in princ. l.ſi is,qui 56.§.ibi dos,D.de iure dot.l.actione 65.§.vlt.D.pro ſocio,in quam rem eſt textus inſignis in l.ſi filia 20.§.hoc ampliùs, D.fam. erciſcund. vbi I.C. tradit, quòd filius inſtitutus à patre, non tenetur dotem conferre inter cæteros fratres,ſed eam retinet præcipuam, proptereà quòd ad ipſum ſpectat onus matrimonij, & reſpectu patris, inquit, quòd & ipſe dotem filij ſeruat præcipuam, quia filij onera, & nurus ipſe adgnoſcere neceſſe habet.

22 Quò fit, filium onera matrimonij ſubſtinentem non poſſe in bonis ex fructibus dotalibus acquiſitis moleſtari à creditoribus paternis, cùm ad patrem vſusfructus dotis nullo iure pertineret, vt Doctores ſuprà citati benè agnoſcunt, quibus addo Anton.Fabr.in ſuo Codice, lib.6.tit.de bonis,quæ liber.definit.8.nu.6. vbi docet, bona empta ex fructibus dotalibus eſſe filij, ſi pater onera matrimonij non ſubſtineat, quam traditionem pro vera habuit Sacrum Conſilium ſub die 27. Martij 1643. referente doctiſſimo D. Thoma de Carleual in cauſa Petri Paulellæ cum creditoribus q. Andreæ Paulellæ patris, quàmuis ex cauſa tranſactionis ſpontè oblatæ antè expeditionem cauſæ à prædicto Petro, eum condemnauerit in ducatis 700. quibus depoſitis, iuſſit Sacrum Conſilium tolli ſequeſtrum.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

De concubinis,& earum ſimilitudine cum legitimis vxoribus.

SVMMARIA.

1 *In concubinarum tractatu duplex inſpectio diſputanda.*

2 *Concubina vxorem imitabatur, & ſola dignitate ab vxore diſtinguebatur, num.* 3.

4 *Viuente vxore concubinam habere non licet, nec licuit, & n.* 5. *&* 6.

7 *Filij ex concubina viuente vxore ſuſcepti, ſpurij intelliguntur.*

8 L.ſtuprum 34. D.ad leg.Iul.de adulter. *illuſtratur, & num.ſeqq.*

9 L.1.§.1.D.de concubin.*explicatur, & conciliatur cum* l.vlt. verſic. Iulianus, D.de diuort.*num.*18.

10 L.in liberæ 23. D.de ritu nupt.*declaratur.*

11 L.3. D.de concubinis *exponitur.*

12 *Concubinæ iure Romano quodammodò vxores erant.*

13 *Vxorès iniuſtæ in* l.ſi vxor 13. §.1. D.de adulter. *an fuerint concubinæ, & de quibus vxoribus intelligatur.*

14 *Teſtatio in nuptijs, ità in concubinatu olim fiebat, & quę hæc fuerit, & ad eam referenda allegatio mulieris in* cap.illud 11.de præſumpt.*num.*15

16 *Concubina adultera ex* lege Iulia *accuſari poterat, explicata* l.ſi vxor 13.D.ad l. Iul.de adulter.

17 *Ratio* l.1. D.de concubin. *vera aperitur, alijs exploſis.*

19 L.2.*D*.de concubin.*explicatur, &* l.vlt. in fine, D.de adulter. l.liberta 46.D. de oper.libertor.*& n.*20.*&* 21.

22 *Filius patris concubinam non poterat in concubinatu habere.*

23 *Concubina non eſt idonea teſtis.*

24 *Qui vxorem, & mox concubinam habet, an fiat irregularis ad ordines.*

25 *Magiſtratus iure Romano ſicut vxorem, ità & concubinam in prouinciam ducere potuit.*

26 L.item 49.§.parui, D.de legat.3. *explicatur.*

27 *Concubinæ vxoris loco habebantur, ex Hebræorum vſu, exornatur pluribus.*

28 Cap.is, qui 4.cap.Chriſtiano 5.diſt.34. *in quo ſenſu concubinæ vocantur.*

29 Cap.1.30.q.5.*explicatur.*

CAP. XXXVIII.

1 IN concubinarum tractatu duplex inſpectio occurrit illuſtranda. Prior, In quibus concubina cum vxore legitima ſimilitudinem habeat. Poſterior, in quibus differat. De priori in hoc *capite*, de poſteriori infra *cap.* 40. differemus.

2 Vt ergò auſpicemur, paucis præmonendum, concubinam vxorem imitari, vt ait *Iulianus Anteceſſor nouell.* 18.*cap.*5. Vndè concubinatus inæquale coniugium dicitur in *l.*3. *verſic.quòd ſi alterutram,* vbi *Accurſius, C.de naturalib.liber.l.*1.*C.Theodoſiano, de collegiat.* vbi notat *Anianus,* impar matrimonium à *Boetio in Topica Ciceronis, Conano lib.*2.*comment.cap.*16.*n.*1. Quò pertinet *Apulei* locus *lib.*5. *de aſino aureo,* ibi, *Impares nuptiæ, ac prætereà in villa ſine teſtibus, aut patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, at per hoc ſpurius iſte naſcetur,* cuius loci meminit *Briſſon.de iure connubiorum.*

3 Vndè etiam concubina ab vxore dignitate tantùm diſtinguitur de iure Romano, *l.item legato* 49. *§.parui, D.de leg.*3. quaſi ſcilicet vxor dignitatis nomen ſit maioris, quàm concubina, cuius legitimã, & honeſtam etiam coniunctionem eſſe Romano more notat *Cuiac. in paratlitis, D.de concubinis,* ex *l.ſi qua illuſtris* 4.*C.ad Senatuſc.Orphitianum,* de quo tamen in ſequenti capite veritas apparebit, & in antiquis inſcriptionibus concubina eſt viceconiux, vt obſeruat idem *Cuiac.nouell.* 18.de quo, & alijs nominibus *Emundus Merillius lib.*3.*obſeruat. cap.*16.& quàmuis *pellicis* nomen honeſtius eſſe, quàm *concubinæ* apud *Hebreos* contendat *Caſaubonus ad Spartian. in Vero, pag.*101. iure tamen Romano aliud eſt, & honeſtius nomen eius eſt, quàm pellicis, & amicæ, *l.Maſſurius* 144. *D.de verb.ſignif.* & per leges nomen aſſumpſit, *l.*3.*in fine,* *D.de*

Digitized by Google

D.de concubinis, *Conan.lib.8.cap.13.nu.9.* Quarum legum nomine *legem Iuliam*, *& Papiam* accipit *Emundus Merillius d. lib.3.obſeruat.cap.15.* & præſenſit *Cuiac. in d.l.Maſſurius.*

4 Ex hac autem concubinatus, & matrimonij ſimilitudine primò colligitur, quòd ſicut eodem tempore duas vxores habere non licet, *l.eum, qui 18.C.de adulter.l.2.C.de inceſt. nupt.* ità nec concubinam viuente vxore, quod & inhoneſtum veteri iure cenſebatur, *l.ex ea parte 121.§.mulier, D.de verb.obligat.* & demùm *Conſtantinus* prohibuit in *l.vnica, C. de concubinis*, meminit *Sozomenus lib.1. Eccleſiaſt. hiſtor.cap.8.* eòq; reſpexit *Iuſtinianus*, antiquum ius *Conſtantinianum* vocans in *l.3. in fine, C.cõmunia de manumiſſ.& nouell.18. de triente, & ſemiſſe, §.ſin autem, & nouel.89.quib. modis naturales, cap.12.§.ſi verò effuſa.*

5 Vndè eleganter *D.Ignatius in epiſt.ad Antiochenos, vna vni, non plures ſimul data ſunt, vni in conditione omni, Cuiac. in recitat. C.de concubinis, Arnobius de Iouis adulterijs, lib.4.aduerſus gentes*, ibi, *vxore contentus haud vna, concubinis, pellicibus, atquè amiculis delectatus impatientiam ſuã ſpargebat paſſim, vt bacchari adoleſcentes ſolent, Salax Deus.* Adde & alium elegãtem locum *Caſſiad.lib.9. var. c.18.verſ. ſi quis autem*, exornat *Emundus Merillius d.lib.3.cap.16.*

6 Idq; etiam oſtenditur in *Concilio Romano I.ſub Nicolao I.can.12.* & ex *Nicolao II.in c. de conſanguinitate 35. q.2.* & ex *D.Ambroſio ſerm.65. de S.Ioanne Baptiſta, & lib.1.de Abraham, cap.4.* extat in *c.nemo 32.q.4.* iuncto *c.audite 6. diſt.34. & in Concilio Toletano I.can.17.* exornant *Petr.Gregor. lib.9.ſyntagmat. cap.5. nu.38.* latè eruditiſſimus *D.Ferdinandus de Mendoça lib.2.de confirmando Concilio Illiberitano, cap.8.P.Baſilius Pontius Legionenſis lib.7.de matrim.c.54.*

7 Planè illud conſtat, pluralitatem cõcubinarum, aut concubinæ cum vxore vſum facere, vt ex concubina nati non naturales, ſed ſpurij intelligantur, *Caccialupus in l.ſi qua illuſtris, num.5. & 35. C.ad Orphitian.* vbi latè de pœna mariti concubinam habentis, circa *l.1. C.de adulter.& cap.1.vt lite non conteſtat.* vbi *Bald.*

8 Secundò ex ſuperiori ſimilitudine fit, quod ſcriptum eſt in *l.ſtuprum 34.D. ad leg.Iul.de adulter.* ſtuprum ſcilicet cũ libera muliere concubina non committi, quia concubinatus iure Romano legitima, & honeſta coniunctio erat, non probroſa, aut infamis, *d.l.ſi qua illuſtris, C.ad Orphitian.*

9 Quod tamen ſic accipiendum, ſi talis mulier eſſet, quæ in concubinatu eſſe poterat, veluti ſi corpore quæſtum fecerit, aut aliàs inhoneſtæ vitę eſſet, *l.3.D.de concubin.* & hoc eſt, quod dicitur, eas ſolas in concubinatu eſſe poſſe, in quas ſtuprum non committitur, *l.1. §.1.D.eod.tit.* nimirum aut libertinas, aut palàm proſtitutas, aut quæ iam in alterius, quàm patroni concubinatu fuerãt, *l.probrum 41. D.de ritu nupt.* exornant latè *Briſſon.lib ſingulari de adulter. pagin. 96.Conan.lib.8.comment.cap.13. Anton. Faber lib.3.coniect.cap.14.et in iuriſprud. tit.9.princ.6.illat.17.Hothoman.de verbis iuris, verbo cõcubina*, in quo labitur eruditus *Petr.Gregor. lib.10.ſyntagmat. c.1. num.5.*

10 Et ideò ſi liberam, & honeſtam mulierem in conſuetudine quis haberet, eam matrimonij, nõ concubinatus cauſa retinere videbatur, *l.in libera 23.D. de ritu nupt.* etſi conſuetudinis, non matrimonij animo retineret expreſsè, ſtuprum cum ea admittebat, *d.l.ſtuprũ 34.* cui iungenda *d. l. in libera 23.* notant *Renard.lib.4.varior.cap.16. Briſſon.de ritu nupt.pag.168.*

11 Vndè in *l.3.D.de concubin.* vt libera, & honeſta mulier in concubinatu eſſet, conteſtatio requirebatur, non quidèm quaſi publica hęc impudicitię profeſſio honeſtiorem concubinam faceret, vt perperàm putat *Hothoman. diſp. de nothis, & ſpurijs, cap.2.* ſed potiùs vt viro pro concubina, non pro vxore eam ducere ſe teſtante, appareret, mulierem nihilominùs conſentientem non ſpe matrimonij decipi, ſed ſtuprum ſuaptè libidine ductam ſubire, adeòq; inhoneſtam eſſe, ex *d.l. probrum*, vt *lex Iulia de adulter.* ceſſaret.

12 Ter-

Digitized by Google

12 Tertiò deindè fit, concubinas iure Romano quodammodò vxores fuiſſe, quia ſola conſuetudine, & affectione anim. ducebantur, notant *Petr. Gregor. lib.10. ſyntagmat. cap.1. num.8. Merillius d. lib.3. obſeruat. cap.16. P. Baſilius lib.7. de matr. cap.54. num.4.* eas tamen iniuſtas vocari in *l. ſi vxor* 13. §.1. *D. de adulter.* cenſent *Menoch. lib.2. de arbitr. caſu* 418. *num.*17. *Reuard. lib.4. varior. cap.*16. ego verò non admitto, quia inculcaretur ſententia propoſita eius legis, & repugnaret etiam §. *ſi quis vxorem, ibid.*

13 Nec placet alia eiuſdem *Reuardi* expoſitio, cui conſentit *Hothoman. de verbis iuris, verbo vxor,* & quodammodò *Cuiac. lib.3. obſeruat. cap.5.* qui de vxoribus contra legem ductis accipiunt, vt & *Accurſius, & Bart. in d. §.1.* quia eam cõfutat *Briſſonius ad legem Iuliam de adult. pag.*177. vbi vxorem iniuſtam rectè interpretatur eam, quę non ſolemnitèr in manum viri conuenerat, ſed vſu vxor habebatur, ſcilicet antequàm vſucapione anni iuſta eſſe cœpiſſet, vt euadas argutias *Reuardi, & Hothomani vbi ſuprà,* indè hanc interpretationem improbãtium conſentit *Duar. ad tit. D. de adulter. cap.2. Cuiac. lib.6. obſeruat. cap.16. Pancyrola lib.2. var. cap.* 126. & generalitèr iniuſtam vxorem pro non ritè ducta accipiunt in *d. l. ſi vxor* 13. §.1. *Budeus ibi in annotat. poſteriorib. ad Pandectas, Tiraqu. poſt leges connubiales, gloſſ.8. n.*244. *Donel. lib.6. comment. cap.4.*

14 Quartò hinc etiam deducitur, quòd quemadmodùm teſtatio in nuptijs fiebat, *l.4. D. de fide inſtrum.* ſcilicet duci vxorem liberorum procreandorum cauſa, *l. ſi is, qui te* 13. *C. de poſtliminio reuerſis, cap.1. in fin.* 30. *q.5. Anton. Hothom. de veteri ritu nupt. cap.3.* ità & in concubinatu, *l.3. D. de concubin.* non tamen in omni, vt perperàm *Emundus Merillius lib.3. obſeruat. cap.16. Cuiac. ad tit. C. de ſponſal. in fine,* ſed in concubinatu liberæ, & honeſtæ mulieris, vt monuimus ſuprà; & notat *Anton. Hothom. vbi proximè, cap.22. Anton. Faber lib.3. coniectur. cap.14. Petr. Gregor. lib.9. ſyntagm. cap.5. num.*35. qui teſtationem malè explicat.

15 Et ad hanc teſtationem, vt nos expoſuimus, referenda eſt allegatio mulieris, de qua in *cap. illud* 11. *de præſumpt.* notant *Connan. lib.8. comment. cap.13. n.1. Bald. apud Caccialupum in l. ſi qua illuſtris, à num.29. C. ad Orphitian. Petr. Fab. lib.2. ſemeſtr. cap.23. verſic. nupta ad finem, Cuiac. lib.6. obſeruat. cap.20. in fine.*

16 Rurſus quintò hinc promanat, concubinam adulteram accuſari poſſe ex *lege Iulia; l. ſi vxor* 13. *D. ad l. Iul. de adul.* vbi tamen id non ſimplicitèr admittitur, ſed vt accuſetur iure extranei, non mariti, & eo ſolo caſu, quo mulier in concubinatum ſe dando, matronæ nomen non amiſit, vt in liberta patroni concubina, *l.3. §.1. D. de donat. inter vir. d. l. probrum* 41. *D. de ritu nupt.* cùm inhoneſta, nec adulterium, nec ſtuprum patiatur, *d. l. ſtuprum* 34. *D. de adulter. l. cum tabulis* 16. §. *quoniam, D. de his, quib. vt indignis,* elegantèr *Seneca lib.4. controuerſ. in princ.* notat *Hothoman. diſput. de ſpurijs, cap.2.* idq; conceditur propter reuerentiam patronalem, quæ in hac parte multa ſingularia induxit, *l. vlt. D. de diuort.* conducit locus *Lipſia Oratoris,* de quo *Cuiac. in recit. ad tit. C. de concub.*

17 Sextò etiam dependet, vt quemadmodùm quæ patrono nupſit, ſi inuito eo diuertit, connubij ius cum alio non habet, *l. vnica, D. vndè vir, l. in eo* 45. *D. de ritu nupt. l. vlt. D. de diuort.* ità & quæ in concubinatu patroni fuit, *l.1. D. de concubin.* in cuius *textus* ratione explicanda nimis aberrat *Gothifredus ibi,* & pudendè *Connan. lib.8. commentar. c.13.* qui priora verba imperito Interpreti adſcribit, vt notat *Briſſonius de ritu nup. pag.* 39. & quæ in matrimonio patroni erat, in cõcubinatu alterius patroni eſſe non poterat, *l. vlt. verſic. Iulianus, D. de diuort.* iuncta *l. illud* 46. *D. de ritu nupt.* quod alioquin non impediretur in aliena liberta, *l.3. D. de concubin.* vel alterius extranei, quàm patroni, quomodò *Iuliani* verba exaudit poſt *Haloandrum Anton. Contius in d. l. vlt. verſic. Iulianus, Briſſonius de iure connubior. pag.*41.

18 Verior tamen, & ſincerior eſt illa interpretatio, quia in liberta duorum patronorum communi, & vni nupta, cũ du-

dubitaretur, an *lex Iulia* locum haberet, & *Iabolenus* negaret, pleriq; contrà exiſtimarunt, *d. l. illud* 46. & *Iulianus* hoc ampliùs cenſuit, nec in concubinatu eã alterius patroni eſſe potuiſſe, quàmuis ſi concubina fuiſſet patroni, connubiũ cum eo non haberet, vt ſuprà tradidimus, concubinatum haberet, ex ſubaudita ſententia *d. l.* 1. §. 1. *D. de concubinis*, quæ ſic exponenda, & componenda cũ *d. l. vlt. verſic. Iulianus*, exculcatis *Gothifredi* delirijs, & *Hothomani de verbis iuris, verbo concubinarum*, etſi refragetur etiam *Conan. lib.* 8. *commentar. cap.* 13. *num.* 4.

19 Hùc pertinet quod dicitur in *l.* 2. *D. de concubin.* patrono in furorem lapſo libertam eius in concubinatu manere, & hoc humanius eſſe, quia ſicut furore matrimonium non ſoluitur, *l.* 4. *D. de diuort l ſi cùm dotem* 22. §. *ſi maritus*, *D. ſolut. matr.* ità nec concubinatus, aut nuptiæ patroni cum liberta, *l. in eo* 45. §. *deindè*, *D. de ritu nupt.*

20 Indè etiam, quemadmodùm patronus alia vxore ducta, libertæ connubiũ permittebat, ità etſi aliam concubinam adſciuiſſet, *l. vlt. in fine*, *D. de adulter. Conan d. cap.* 13. *num.* 4. *Hothom. vbi ſuprà, verbo concubina.*

21 Hinc etiam quemadmodùm à liberta ſibi nupta operas exigere patronus non poterat, *l. libertę* 8. *C. de oper. libert.* niſi poſtquàm nupta eſſe deſierat, *l. planè* 14. *D. eod. tit.* ità neq; à liberta concubina, *l. liberta* 46. *D. eod. tit.*

22 Septimò hinc conſequitur, vt quemadmodùm priuignus nouercam ducere non poteſt, §. *affinitatis*, *Inſtit. de nupt.* ità nec filius patris ſui, eiuſdemq; patroni concubinam in concubinatu habere, *l.* 1. §. *vlt. D. de concubin.* aut libertus concubinam patris vxorem ducere, *l. liberti* 4. *C. de nupt.* notat poſt *Accurſiũ Cuiac. in recit. C. de concub.* & recenſetur inter iuſtæ exheredationis cauſas, *auth. vt cùm de appellatione cognoſcitur, cap.* 3. §. *ſi quis parentibus*, quoniam in coniunctionibus naturalis pudor intuendus, *l. adoptiuus* 14. §. *ſeruiles*, *D. de ritu nupt.* & ideò nec ſororis filia in concubinatu eſſe poteſt, *l. etiam ſi* 56. *D. eod. tit. Anton. Faber in iuriſprud. tit.* 9. *princ.* 6. *illat.* 29. *Conan. d. lib.* 8. *cap.* 13. *n.* 1.

23 Sic etiam quemadmodùm vxor pro marito, aut è contrà idonea teſtis non eſt, *l. etiam*, *C. de teſtib. l.* 1. §. *ſi vir*, *D. ad Syllanian. cap. ſi teſtes*, §. *idonei* 4. *q.* 3. exornant *Maſcard. de probat. concluſ.* 1420. *à num.* 1. *Farinac. in praxi, q* 54. *à nu.* 210. ità nec concubina, ità *Bald. in cap.* 1. *n.* 3. *de teſtib.* vbi etiam *Felin. Petr. Gregor. lib.* 48. *ſyntagmat. cap.* 13. *nu.* 16. *Bernard. Diaz reg.* 746. *Anton. Gabr. communium tit. de teſtib. concluſ.* 11. *num.* 3. *Maſcard. de probat. concluſ.* 533. *num.* 8. *Farinac. d. q.* 54 *num.* 216.

24 Similitèr quemadmodùm qui duas vxores habuit, ad ſacros ordines non promouetur, ità qui vxorem, & mox concubinam, *cap.* 1. & 2. *diſt.* 33. exornat *Baſilius Pontius lib.* 7. *de matr. cap.* 54. de quorũ tñ iurium vera interpretatione infrà *cap.* 40. differemus. Et Epiſcopis, & Monachis paritèr vxorem, & cõcubinam habere prohibetur, & habuiſſe obſtat, quominùs promoueantur, *nouell.* 5. *cap.* 8. *de Monach.* & *nouel.* 123. *c.* 1. §. *ſancimus*, exornat *Robert. lib.* 2. *rer. iud. cap.* 7. *pag.* 332. Præsbyteris æquè vxorẽ, aut concubinam habere, *d nouel.* 123. *cap.* 29. & *cap.* 14. & *nouel.* 23. *de nupt. c.* 22. *cap. nullus cum ſeq. diſt.* 32. *Concil. Oxoniẽſe can.* 31. & 32.

25 Prætereà quemadmodùm Magiſtratui in prouinciam vxorem ducere licuit ex *Senatuſconſulto*, de quo in *l. obſeruare* 4. §. *proficiſci*, *D. de officio Proconſulis*, ità & concubinam ex inſtituto *Alexandri Seueri*, qui cùm Iudices promoueret, exemplo veterum, inſtituebat Præſides prouinciarum, ſic vt acciperẽt inter alia, teſte *Lampridio in Alexandro*, ſi vxores non haberent, ſingulas concubinas, quòd ſine his eſſe non poſſent, redditurì depoſita adminiſtratione, vt notat *Petr. Gregor. lib.* 47. *ſyntagm. c.* 32. *num.* 28.

26 Ruſus, ſicut legato eorum, quę vxoris cauſa empta parata ſunt, prioris vxoris cauſa parata, & poſteriori tradita continentur, *l. ſi quid earum* 47. *D. de legat.* 3. ità idem obtinet in concubina, quia quàmuis ius vxorium non habet,

Digitized by Google

ab vxore tamen ſola dignitate diſtinguitur, *l.qui concubinā* 29. *l.itē* 49. *§.parui, D.de legat.* 3. exornat *Gaſp.Schifordeg. lib.3.forenſ.tract.25.q.3.*

27 Deniq; ex ſuperioribus apparet his, quæ initio diximus, concubinas vxoris loco haberi, *l.Maſſurius* 144. *D.de verb. ſignific.l.iubemus* 6. *C.de natur.liber.* & ex *Suetonio in Domitiano cap.*3. probat *Emūdus Merillius lib.3.obſeruat.cap.*16. adſtipulatur Hebræorum vſus, qui pellices, ſeù pallacas iuſtę, ſeù legitimę vxoris dimidium vocant, vt ex *Balſamone Conciliorum* Interprete probat *Caſaubonus in Spartiano in Vero, pag.* 101. conſentit vſus ſacræ Paginæ, vbi veræ, legitimæq; vxores, non tamen ſolemnitèr ductæ, neq; ſocietatis bonorum, aut gubernationis familiæ dignatione, neq; hereditatis, ſacerdotij, aut primogenituræ in filijs iure ſubnixæ, concubinæ interdùm vocantur, vt poſt alios eruditè notant *Couar. de ſponſal.* 1. *part.c.*4. *num.*9. *Menoch.de arbitr.lib.*2. *caſu* 418. *num.*14. *Thom.Bozius de ſignis Eccleſiæ, lib. .cap.* 8. ità Agar Abrahæ vxor *Geneſ. cap.* 16. & Cethura eiuſdem vxor, *Geneſ.cap.*25. concubinę vocantur *ibidē*, Sicut & Bala vxor Iacobi *Geneſ.* 35. & vera vxor cuiuſdam Leuitæ concubina dicitur, *Iudic.cap.*19. de qua re latè *Baſilius d.lib.7.de matr. cap.*54. *num.*4. *Petr. Gregor.lib.*10. *ſyntagmat.cap.*1. *num.*8. Secundarias vxores cum *D.Auguſtino, &* *Chryſoſtomo* vocat *Pamelius ad illud Tertulliani, lib.*1. *ad vxorem, cap.*2. ibi, *Sanè apud Veteres noſtros, ipſoſq; Patriarchas non modò nubere, ſed etiam plurifariā matrimonijs vti fas fuit, erāt & cōcubinæ.*

28 Ex his explicandus eſt Canon *Concilij Toletani* I. *can.*17. extat in *c. is, qui* 4. *c. Chriſtiano* 5. *diſt.*34. vbi concubinæ vſus permitti videtur Chriſtianis, vt admittit *Duaren.ad tit. D.de inofficioſo teſtam. c.*6. & conſentire videtur *Hotbom.diſp. de ſpurijs, cap.vlt.* eruditiſſimus *Ioannes Sauaro in notis ad Sidonium, lib.*9. *epiſt.*7. Perperàm tamen eſt enim certius, concubinas vocari in *d.cap.is, qui* 4. mulieres non ſolemnitèr ductas, & ſine dotalibus inſtrumentis, affectione tamen vxoris coniunctas, notat poſt *Gratianum ibi in §.concubina, & Gloſſographos, Menoch.d.caſu* 418. *num.* 20. *Petr.Gregor. lib.*10. *ſyntagmat.cap.*1. *in fine, Bellarmin. lib.*2. *de concilijs, cap.*8. *verſic.vndecimò*, licèt diſſentiat *D. Ferdinandus de Mendoza lib.*2. *de* Concilio *Illiberitano, cap.*8.

29 Quibus ego iungo *Euariſti* locum in *c.*1. 30. *q.*5. vbi recenſitis nuptiarum ſolemnibus legitimis, ait, *alitèr præſumpta, non coniugia eſſe, ſed conturbernia.* Additquè, *niſi propria voluntas ſuffragauerit, & vota ſuccurrerint legitima*, reſpiciens nempè ad vxores non ſolemnitèr ductas, quæ concubinæ dicebantur, & affectione vxores erant, & voto liberorum procreandorum, ex quo olim ęſtimabātur nuptiæ, *l.ſi vicinis* 9. *C.de nupt. l.ſi is, qui te* 13. *C.de poſtlim.reuerſ.*

ARGVMENTVM:

Examinatur alia matrimonij, & concubinatus ſimilitudo circa filios natos in domo mariti, & concubinarij, ad ornatum *textus in l.filium definimus, D.de his, qui ſunt ſui, & in cap.per tuas* 10. *de probationibus.*

SVMMARIA.

1 *Filius natus ex legitima vxore in domo mariti præſumitur ipſius filius.*

2 *Filius in domo concubinarij natus, eius filius præſumitur, & n.7. & 8.*

3 *Quod tamen dubium ſit.*
Regula l.quia ſemper, D.de in ius vocand. *perpenditur ibid.*

4 Textus in cap. per tuas 10. de probat. *illuſtratur, & num.*5. *vera ratio, nu.*9.

6 *Decennij abſentia facit ceſſare præſumptionē* l.filium 6. D.de his, qui sūt ſui, *cum qua non pugnat* l.1. §. idem Iulianus, D.de liber.agnoſcend.

7 *Præſumptio* d.l. filium *an ſit iuris, & de iure, an iuris tantùm.*

10 *Filius in domo concubinarij natus an etiam præſumatur, ſi cōcubina cum alijs coierit.*

11 *Quid ſi mulier domi retenta non ſit in forma concubinatus. Quid ſi ancilla, ſeù pe-*

pediſſequa, num. 12.

13. DD. à Maſcardo *citati in hac re excutiuntur.*

14 *Quid ſi mulier extra domum ſumptibus alicuius alatur, & n.* 15.

16 *Filius ex vxore legitima, etiam probato adulterio tempore conceptionis, præſumitur mariti.*

17 *Quæ traditio an firmetur ex* l. miles, §. defuncto, D. de adulter.

18 *Quotiès vxor potuit concipi ex marito, nũquàm filius præſumitur adulterinus.*

19 *Quid ſi mulier diù ſterilis diuertat, & poſteà reuerſa pariat.*

20 *Quid ſi filius aſſimiletur in facie adultero.*

21 *Opinio* Iacobi Butrigarij *refertur, & reijcitur, num.* 22.

23 *Quid ſi mulier profiteatur filium ex adulterio ſuſceptum, & quid in moribunda, num.* 24.

25 *Et quid in foro interiori.*

26 *Præſumptio* l. quintus 51. D. de donat. inter *an in concubina procedat.*

CAP. XXXIX.

1 SVperioribus inter vxores, & concubinas ſimilitudinibus, quas latè *capite* præcedenti illuſtrauimus, adiungẽda eſt & alia in foro ſatis frequẽs circa probationem filiationis, quòd ſicut filius natus ex legitima vxore in domo mariti, cum qua ipſe cohabitabat, præſumitur filius ipſius, *l. filium definimus, D. de his, qui ſunt ſui, l. ſi vicini, C. de nupt. & omnes in cap. per tua.* 10. *per textum ibi de probat. P*[illegible] 60. *à num.* 12. *de donat. inter vir. Hippolyt. ſing.* 530. *à nu.* 2. Rojas *de ſucceſſ. cap.* 2. *à num.* 25. *Anton. Gomez in l.* 9. *Tauri, à nu.* 2. *Card. Paleot. de nothis, & ſpurijs, cap.* 22. *Couar. de ſponſ.* 2. *par. cap.* 8. §. 3. *num.* 8. *Anton. Gabr. communium tit. de præſumpt. concluſ.* 14. *Duen. regul.* 344. *Maſcard. de probat. concl.* 788. latè *Menoch lib.* 2. *de arbitr. caſu* 89 *à nu.* 19. *& lib.* 6. *præſumpt.* 53. *à num.* 2. *Valaſc. conſult.* 134. *à num.* 3. *Pacianus lib.* 2. *de probationib. cap.* 3. *à num.* 24. *Gamma dec.* 152. vbi plures alios diligentèr cumulat Flores *de Mena in addit.*

2 Ità ad vxoris ſimilitudinem idem in concubina eſt admittendum, vt ſcilicet ſi quis mulierem cõſuetudinis cauſa in domo ꝓpria retineat, ex eaq; filius naſcatur, cõcubinarij filius pſumitur, vt docẽt *gloſſ. in c. Michael, verb. cõſtituerit. de filijs Præsb. Abb. in c. transmiſſæ* 3. *qui filij ſint legit.* idẽ *Abb. Felin. & Dec. in d. cap. per tuas, de prob. Alciat. de præſumpt. regul* 3 *præſump.* 38. *num.* 3. *Paleotus de nothis, cap.* 26. *n.* 3. *Gamma d. dec.* 152. *& ibi additio, Couar. Ant. Gabr. Duen. ſuprà, Maſcard. d. concl.* 788. *n.* 25. *Menoch. d. caſu* 89. *nu.* 26. *& d. præſumpt.* 53. *num.* 5. *Petra de fideicommiſſ. q.* 11. *num.* 373. *D. Ricciul. lib.* 3. *de perſon. quę in ſtatu reprobo verſantur, cap.* 34.

3 Hæc tamen vxoris, & concubinæ ſimilitudo euerti videtur ex eo, quòd fauor matrimonij, quo nititur ſuperior traditio de filijs natis ex legitima vxore, argumẽto *cap. vlt. de re iudic.* apertè deficit in natis ex concubina. Deindè, quia præſumi debet potiùs honeſtum, quàm inhoneſtum, quæ ratio viget in vxore, non verò in concubina, quæ cum graui peccati labe retinetur, ex *Trident. ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 8. Præterea facit regula *l. quia ſemper* 5. *D. de in ius vocando*, dùm generalitèr conſtituit, matrẽ ſemper certam eſſe, patrem verò, quem nuptiæ demonſtrant, præſertim ſi addas particulã, *tantùm*, quæ in *Florentinis Codicibus* habetur, quæ inſinuat, non aliundè probari poſſe filiationem concludentèr, niſi per matrimonium.

4 Rurſus facit, quia *textus in d. cap. per tuas* 10. *de probat.* quo præcipuè communis traditio mouetur, magis contra ipſam retorqueri poteſt, ſi animaduertamus, quòd licèt *Pontifex* in principio referat, concubinam in domo concubinarij filium peperiſſe, in deciſione tamen id non conſiderat, ſed magis, quòd mater illius aſſeruit de concubinario filium ſuſcepiſſe, & ipſum concubinarium publicè filium ſuũ recognouiſſe, & eius filium nominatum communitèr fuiſſe, & habitum ab ambobus, & conſequentèr non obſcurè oſtendit, non ſufficere ad probationem filiationis, quòd filius natus ſit in domo concubinarij, niſi concurrant illæ fortiſſimæ coniecturæ tractatus, nominationis parẽtum, & communis exiſtimationis.

5 Neque ſatisfacit conſideratio *Abba-*

 tis

Digitized by Google

tis vbi ſuprà, dùm contendit, ideò in ſpecie *d.cap.per tuas, de probationib.* vltrà natiuitatem in domo concubinarij, *Pontificem* expendere coniecturas illas nominationis, & tractatus, quia mulier à marito diuertit per aliquod tempus, quæ abſentia effecit, vt natiuitas in domo concubinarij non ſufficeret, ſicut ſatis eſſet, ſi nunquàm receſſiſſet. Nam ea *Abbatis* conſideratio poſt *Decium ibi* diluitur; tùm quia abſentia illa modici temporis fuit, vt inſinuat *d.cap.per tuas* 10. ibi, *ad ipſum nō poſt multum tempus rediſſet*. Quæ breuis abſentia æſtimari debet, perindè ac ſi nulla eſſet, ex regula *l.quidquid calore* 48. *D.de regul.iur.l.*3.*D.de diuort.l.pleriq;D. de ritu nupt.*

6 Tùm etiam, quia in marito, ad cuius exemplum in concubinario DD. hanc præſumptionem inducunt, decennij abſentia expenditur à I. C. vt præſumptio ceſſet in *d.l.filium definimus*, *D.de his, qui ſunt ſui*, & longi temporis à *Iuliano in l.* 1.*§.idem Iulianus*, *D.de liber.agnoſcend.* quæ iura inter ſe non pugnant, vt *Accurſius ibi* putauit, ſi interpunctiones, ſeù puncta reponamus cum *Anton.Aug.lib.*1. *emendat.cap.*9. qui ſubiungit incipere §.ex dictione, *cæterum*, & continuatiuè legendum eſſe. *Cæterum eſſe ſatis iniurioſum ait, ſi quis longo tempore abſuerit, & reuertus, &c.* ſequitur *Menoch lib.*2. *de arbitr.caſu* 89.*n.*33. *Iul.Pacius centur.*1. *legum conciliatar.q.*31.

7 Ex quibus, vt libens fatear cum *Decio vbi ſuprà*, communem traditionem non ſolùm non firmari in *d.cap.per tuas* 10.*de probat.* ſed & veram non eſſe, quatènus æquiparat natum ex concubina in domo concubinarij, & natum ex vxore in domo mariti. Quod, vt falſum appareat, memoria repetēdum eſt, quòd in natis ex vxore præſumptio eſt iuris, & de iure, aut ſaltim præſumptio iuris, quòd ſint mariti, *d.l.filium*, D.*de his, qui ſunt*, *Marſil.in l.*1. *n.*34. *D.de quæſtionib.Boer.dec.*299.*nu.*9. *Petra de fideicommiſſ.q.*11.*num.*354. *Ant. Gabr.lib.*1.*commun.tit.de præſumpt.concl.* 14.*num.*11. *Reg.de Ponte conſ.*3. *num.*98. & 99.*lib.*2. quæ pręſumptio ceſſat in natis ex concubinatu, cū pręſumptio iuris à lege approbata ceſſet in ea probroſa coniunctione, licèt poſſit præſumptio hominis adeſſe, cùm hęc à lege probari non oporteat, ex traditis à *Menoch.lib.*1. *præſumpt.q.*5.

8 Vndè crediderim, hominis præſumptionem eſſe, quòd natus in domo concubinarij eius filius præſumatur; ſi enim alia contraria coniectura Iudicem non promoueat, iuſtè poterit id æſtimare tanquàm veroſimilius, & rei, de qua agitur, magis adæquatum, quod ſufficit, vt Iudex credere, & iudicare ità debeat, ex traditis à *DD.in cap.afferte, de præſumpt.* latè *Menoch. d. q.* 5. & ità rectè ſentire videtur *Card.Paleot.de nothis, cap.*27. *num.*3. dū negat, pręſumptionem illam neceſſariam, quam in vxore admittit I.C. in *d.l.filium*, locum habere in concubina, ſed tamen ad eius ſimilitudinem in concubina eſſe receptam coniecturam, in qua ferè ſemper iudicandum eſt pro filio.

9 Ex his iam detegitur vera ratio ad *textum in d.cap.per tuas* 10.*de probationib.* quarè *Pontifex ibi* vltrà natiuitatem in domo concubinarij, alias expenderit coniecturas nominationis, tractatus, parentum, & communis exiſtimationis. Nam in eius ſpecie occurrebant contra illam generalem coniecturam aliæ contrariæ, quæ aliud ſuadebant, & vim illius præſumptionis elidebant, aut dubiam reddebant. Nam contra illam cohabitationem, & aſſiduum carnale commercium concubinæ domi retentæ, ex qua Iudex animi ſui motū formare poterat, & debebat, vrgebat, quòd per ſeptennium mulier illa domi retenta prolem non ſuſcepit, ſed cū diuertit, & poſteà reuerſa filium peperit, quòd non leuem pręſtabat ſuſpitionem, quòd ex concubinario, cum quo tamdiù morata ſterilis fuit, filium non ſuſcepit, ſed ab alio, poſtquàm diuertit ab illo, vt in vxore vera infrà trademus.

10 Secundò apparet, defendi non poſſe ampliationem *Maſcardi d. concluſ.* 788. *num.*27. dùm docet, natum in domo concubinarij adeò filium ipſius pręſumendū, vt idem obtineat, etſi concubina palàm alijs proſtituatur. Nam quàmuis id indubiè procedat in vxore propter matrimonij fauorem, ex *l.miles* 11.*§.defuncto, D.de adulter.* docent *Anton.Gabr.Couar.Me-*

noch.

nothb. Maſcard. Paleot. & Gamma vbi ſupra, Coſta in §. & quid ſi tantum 5. p. nu. 45. Rojas de ſucceſſ. cap. 2. à num. 25. Mantica lib. 2. de coniect. tit. 14. nu. 8. Maluaſia conſ. 30. nu. 22. tamẽ in concubina ceſſat illa legis præſumptio, & illa hominis, quã admittimus, ſatis debilitata redditur ex proſtitutione, vt proindè à ceſſante matrimonij fauore, non mirùm ſi ea filiationis præſumptio ceſſet, & parùm circumſpectè locutus videtur *Maſcard.* dùm ait, honorabilius eſſe filio, quòd dicatur filius concubinarij, quàm vulgò quęſitus, cùm vtroq; caſu filius naturalis naſcatur, ſi modò ex his naſcatur, inter quos matrimonium conſiſtere potuit.

11 Tertiò colligitur, veram item non eſſe aliam ampliationem, quam ex *Ancharan. conſ. 425. Decio, & Alciato* tradit idem *Maſcard. d. concluſ. 788. nu. 28.* quòd ſuperior communis traditio obtineat in alia quauis muliere domi retenta, etſi in forma concubinatus non ſit. Nam conuincitur ea doctrina ex eo, quòd ſi ſuperior iuris præſumptio in cõcubina locum non habet, multò magis in ea, quæ concubina non eſt, ceſſabit, à ceſſante ratione, qua lex, vel homo moueri poteſt in concubina domi retenta, in qua affectus, ſi nõ vxoris, ſaltem minùs principalis adeſt.

12 Præterea conuincitur *Maſcard.* ex eo; ꝙ iuxtà eius doctrinã, ſi ancilla, ſeù pediſſequa in alicuius domo pariat, filius ità natus præſumi debet filius eius, in cuius domo naſcitur, quã tamèn præſumptionem indignam eſſe meritò docet *Bald. in d. l. filius, nu. 11. Dec. in d. cap. per tuas, num. 1. verſic. & quid Abbas,* aliàs *num. 4. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 37. num. 5. Paleotus de nothis cap. 26. nu. 6.* nec diffitetur ipſe *Maſcard. vbi ſuprà num. 33.* qui omnes ſubijciunt, tùnc demùm hanc præſumptionem admitti poſſe, ſi conſtaret eum, qui mulierem domi retinebat, cum ea ſolitum commiſceri; non verò alium.

13 Qua poſita ſpecie præſumptio tùnc ex eo non prouenit, quòd filius domi natus ſit, ſed ex alijs, quæ euincunt in alia domi non retenta. Nèc iuſtè *Maſcard.* pro ſua firmanda ampliatione allegat *Decium, & Alciatum,* cùm potiùs contrarium doceant. *Ancharanus* verò corruptè citatur *d. conſ. 425.* ibi enim nihil ad rem tradit, in *conſ.* autem *225. nu. 5. verſic. ſuper alio dubio,* contrarium probat; concubinatum enim requirit his verbis: *idem dicendum, ſi teneretur in domo pro focaria, & vt concubina, nàm tùnc in domo natus, præſumitur ex his natus.*

14 Quartò deducitur, falſam eſſe, & aliam traditionem, quæ docet, ſuperiorem præſumptionem procedere etiam in muliere, quam quis extrà domum ſuis ſumptibus alit, & cum qua conſuetudinem habet, vt illi tantùm liber aditus pateat, tamènetſi furtim illa alijs commiſceatur, quo caſu potiùs præſumi debet filius eius, cuius ſtipendijs alitur, ità *Dec. in dict. cap. per tuas, nu. 1. verſic. in muliere, Alciat. & Paleotus vbi ſuprà, nu. 4.*

15 Nã ea traditio ex eo reijcitur, quòd ſi in concubina domi retenta iuris pręſumptio non admittitur, minùs erit admittenda in muliere, quæ domi non retinetur, præſumptio verò hominis eneruatur, vel ex eo, quòd cum alijs ſolita eſt commiſceri, vel quia deficiunt rationes, quibus Iudex prudens moueri poteſt ex aſſidua cohabitatione intrà domum, & ex affectu illo vnius ad vnam, in quo alia matrimonij vmbra detegitur. Vndè meritò ſuperiorem ampliationem improbat *Alberic. in d. l. filium, ad fin.* qui ſubijcit, aliud dicendum, ſi probetur, mulierem cum hoc ſolo, & cum nullo alio coire conſueuiſſe, ſequitur *Alciat. num. 4. Maſcard. num. 29. Paleot. num. 6. vbi ſupra,* qui tamèn rectè monet, manifeſtiſſimis probationibus id docendum; tùm quia eſt negatiua vaga, cuius nulla eſt directa probatio, *cap. quoniam contrà, de probationib.* tùm etiam, quia maxima ſuſpitio oritur in mulieribus perditæ pudicitiæ, quod vnius conſuetudine contenta ſit, iuxtà illud.

Igneus ille furor neſcit habere modum.

ex ornant multis *Nevizan. in ſylua nuptiali, lib. 1. à nu. 50. Tiraquel. in l. 9. connubiali, à nu. 97.*

16 Quintò ex ſuperioribus colligitur, pręſumptionem iuris, & de iure, quæ in matrimonio adeſt, euincere, vt etſi legitimè probetur, vxorem adulteram, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cum adultero, adhùc mariti cum ea

coha-

cohabitantis, non adulteri filium præſumi oportere, *l. miles, §. defuncto. ff. de adulter.* docent *Doctores* citati *ſupra nu.* 10. quibus addo *Cenedũ ad decretales, collect.* 75. *nu.* 4. *Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, num.* 38. *ff. de liber. agnoſcend. Puteum deciſ.* 518. *part.* 2. *Menchac. vſufrequent. cap.* 32. *num.* 6. *Garcia de nobilit. gloſſ.* 20. *nu.* 5. *Peregr. deciſ.* 9.

17 Et quamuis *Dec. in d. cap. per tuas* contendat, hanc traditionem non ſatis firmari in *d. §. defuncto*, meritò tamen diſſentit *Menoch. d. lib.* 2. *de arbit. caſ.* 89. *nu.* 21. & anteà *Alciat. de præſumpt. regul.* 3 *præſumpt.* 37. *nu.* 1. conſiderantes ex *d. §. defuncto* non obſcurè colligi illam præſumptionem, dùm ait, poſſibile eſſe matrẽ eſſe adulterã, & filiũ eſſe mariti, quæ poſſibilitas inducit præſumptionem honeſti, quã inhoneſti, vt notat *Bald. in d. l. filium, n.* 1.

18 Quæ ratio ſuadet, vt quotiès vxor potuit ex marito concipi, nunquàm filius ex adulterio ſuſceptus præſumetur, ſiuè in domo, ſiuè extrà domum mariti naſcatur, vt contrà *Albericum* docent *Dec. conſ.* 157. *Paleot. de nothis cap.* 24. *num.* 1. *Gabriel d. concluſ.* 14. *nu.* 2. *Menoch. d. caſ.* 89. *num.* 25. *& lib.* 6. *præſumpt.* 53. *nu.* 4. quamuis enim vxor extrà domũ moraretur, ſi tamẽ maritus ad eã liberè accedebat, ex quo potuit filius naſci, benigna interpretatiò ex fauore matrimonij inducta, *cap. ex tenore* 14. *qui filij ſint legitimi, cap. vlt. de re iudicat.* ſuadet, vt mariti potiùs, quàm adulteri filius præſumatur.

19 Quemadmodùm ex eadem ratione fit, quòd etſi mulier diù ſterilis aliquo tempore diuerterit à marito, & reuerſa in domo ipſius pariat, adhùc ſuperior matrimonij fauor euincit, filium præſumi mariti, *Paleot. dict. cap.* 24. *num.* 5. *Menoch. dict. caſ.* 89. *nu.* 31. *Maſcard. dict. concluſ.* 788. *num.* 21. *Rota Bononienſ. in conſil. vnico poſt deciſiones Cæſaris Barzij, num.* 47. *Peregrin. deciſ.* 9. *per tot. Fontanella de pact. nuptial. lib. clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 4 *num.* 16. & 17. quamuis concurrentibus his duobus, ſcilicèt diuturna ſterilitate vxoris, & longa abſentia mariti à domo, non leuis ſuſpitio ſuboriatur, quòd filius ſit adulteri, ità *Ant. Gabr. ſuprà nu.* 16. *Menoch. d. præſumpt.* 53. *num.* 19. qui tamen *num.* 14. aliud docere videtur.

20 Hæc autem præſumptio iuris viget quoquè in filio, qui aſſimilatur in facie adultero, non marito, quia oris, ſeù vultus ſimilitudo non arguit neceſſariò parentem, ex quo procreatus eſt, cùm ſæpè filij matrẽ, ſæpiùs patrem referant, & non nunquàm alios, cum quibus nulla eſt cognatio, ex *Plinio lib.* 7. *natur. hiſtor. cap.* 12. *Valer. Maxim. lib.* 9. *cap.* 15. tùm etiam, quia formæ ſimilitudo prouenit ex cogitatione mulieris, ſeù etiam patris, & vt ait *Plinius dict. cap.* 12. *ſimilitudinum in mente reputatio eſt, in qua multa creduntur fortuita pollere, viſus, auditus, memoria, hauſtaquè imagines ſub ipſo conceptu*, notat *gloſſ. verbo fatalitèr in l. quæret* 135. *ff. de verb. ſignif.* & ideò refert *D. Hieronymus*, Hipocratẽ liberaſſe mulierem de adulterio poſtulatam, quia peperit filium pulcherrimum vtriquè parenti diſſimilem, dùm iuſſit inſpici cubiculum, in quo erat tabula depicta eiuſdem imaginis, quod & alijs teſtimonijs illuſtrant *Cælius Rodiginus lib.* 20. *antiqu. lection. cap.* 15. *ad fin. Mẽdoza in quotlibetis quæſt.* 9. *expoſitiua per totam*, Inſignis medicæ artis profeſſor *Franciſcus Valeſius de ſacra Philoſophia cap.* 11. *per totum*, & ex noſtris poſt *Bart. & Iaſ. in l. Gallus, ff. de liber. & poſthu. Alciat. d. præſumpt.* 37. *nu.* 7. *Menoch. d. caſ.* 89 *à nu* 97. *& lib.* 6. *præſũpt.* 53. *à n.* 45. *Rojas d. c.* 2. *à nu.* 27. *Maſcard. concluſ.* 792. *à n.* 7. latè *Gratian. diſcept.* 567. *nu.* 29. *& ſeqq. vſq. ad nu.* 55. *Carranza de partu cap.* 20. *à nu.* 43.

21 Vndè aliquibus videtur non omninò explodẽda *Iacobi Butrigarij* opinio, dùm in *l. vlt. C. de carboniano edicto* ſcribit, filios adulteræ, ſi marito aſſimilentur, non cenſeri legitimos, ſed potiùs ex adulterio, quia cùm mulier ſe adulterio polluit, propter mariti timorem ſemper in eum habet defixã cogitationem, ex qua imaginatione fit, vt filiũ generet ex adulterio ſimilem marito.

22 Hæc tamen *Butrigarij* opinio meritò cæteris diſplicuit, tùm quia fallax eſt huiuſmodi ſimilitudinis argumentum, *Ferretus in dict. l. gallus, num.* 24. cur enim non iudicabimus, potiùs mulierem inflammata libidine, ſi ex adultero ſuſcepit

filium

filium, eum futurum ipſi adultero ſimilem; tùm etiam, quia generalis pręſumptio fauore matrimonij fortior videtur ex coniectura ſimilitudinis, vt propter eam filius præſumatur mariti, ex multis, quæ vbertim cumulat *Tiraq. in l. 7. connubiali, n. 52.*

23 Rurſus ſuperior iuris præſumptio procedit, etiam ſi mulier profiteatur, filiū ex adultero ſuſcepiſſe, ità ex *l. vlt. D. de probationib. l. ſi inſtituta* 27. §. 1. D. *de inoffic. teſtament. & in l. 1. §. ſi quis ab aliquo, D. eod. tit.* notat *gloſſa in l. etiam, D. de probat. gloſſ. vlt. in cap. transmiſſa, qui filij ſint legit. Bart. & omnes in d. l. filium, Alciat. ſuprà, num. 6. Gabr. nu. 12. Menoch. d. caſu* 89. *num.* 27. *& d. præſumpt.* 53. *à num.* 6. *Maſcard. d. concluſ.* 788. *à num.* 2. pro qua traditione illa ratio facit, quòd negatio parentis iuris præſumptionem immutare non poteſt, tùm ex regula *l. nemo poteſt* 55. *D. de legat.* 1. tùm ex regula *l. neq; profeſſio, C. de teſtam.*

24 Quæ confeſſio etiam in matre moribunda vim ſuam habet, nam etſi nemo præſumatur immemor ſalutis æternæ, *l. vlt. C. ad l. Iuliam repetundar.* non tamẽ vt in præiudicium iuris tertio quæſiti credendum ſit, *l. ſi quis in graui, §. ſi quis moriens, D. ad Syllanian.* explicant *Alciat. regul. 3. præſumpt. 4. num. 7. Couar. lib. 2. variar. cap. 13. num. 8. Menoch. lib. 5. præſumpt 5. num. 17.* Quarè meritò *Bart. in d. l. filium, in fin. D. de his, qui ſunt ſui,* ait, ſtolidum fuiſſe Regis filium, qui Regno renunciauit, quòd mater moriens ei aperuit, non Regis eſſe filium, ſequuntur omnes in *cap. offiey, de pœnit.* & vltrà citatos nupèr *Gutierrez lib. 1. canon. cap.* 38. *num.* 30. ſimile aliud factum de Lucio Vicecomite recenſet *Menoch. d. caſu* 89. *num.* 26. *& d. præſumpt.* 53. *n.* 8.

25 Quæ traditio etiam in foro interiori viget, vt filius matris dictō nō teneatur credere, vt ex *Corneo, Soto, Molina* docet *Gutierrez vbi proximè, Menoch. d. caſu* 89. *num* 28. *Mantica lib. 2. de coniectur. tit. 14. num. 8. Diana 4. par. moral. tract. 2. reſolut. 59. verſ. notandum eſt.*

26 Deniquè ſuperior ſimilitudo concubinæ cum vxore facit, quòd ſicut acquiſita per vxorem conſtante matrimonio præſumuntur quæſita ex bonis mariti, euitandi turpis quæſtus gratia, *l. quintus* 51. *D. de donat. inter vir. l. etiam,* C. *eod. tit.* ità idem procedit in concubina, vt docent *Bald. in l. 1. num. 1. C. de natur. liber. Cremenſis ſing. 6. Palat. Rubios in rubr. §. 60. de donat. inter vir. Anton. Gab. lib. 1. communium, tit. de præſumpt. concluſ. 15. nu. 2. Maſcard. de probat. concluſ.* 140. *num. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 51. à n. 7. D. Ricciull. lib. 3. de perſon. quæ in ſtatu reprobo verſantur, cap.* 25. quæ traditio non obſcurè firmatur ex *l. 1. §. ipſas,* C. *de natur. liber.* tamen etſi diſſentiant *Alciat. de pręſumpt. reg. 3. præſumpt. 26. n. 1. Pariſius conſ. 80. num. 23. lib. 1.* quorum argumentis non malè occurrit *Menoch. d. pręſumpt. 51. à num. 9.* quem adito.

ARGVMENTVM.

Pleræq; differentiæ inter concubinas, & legitimas vxores proponuntur, & illuſtrantur.

SVMMARIA.

1 *Vxores vſu ducta, an cum cōcubinis æquo iure olim fuerint.*
Et quid fuerit matrimonium non legitimum, & vxor iniuſta, ibid.

2 *Concubina ab vxore olim ſeparabatur ſolo delectu,* l. penult. D. de concubin. *ibid.*

3 L. donationes 31. D. de donat. *illuſtratur.*

4 L. Titiæ 35. D. de auro, & arg.

5 *Concubinæ olim ab vxoribus differebant dignitate tantùm, & quid id ſignificet, num.* 6.

7 *Apud Romanos cōcubina, nomine, & ſubſtantia vxores nunquàm fuere.*

8 *Iure Canonico aliquando accipitur concubina pro vxore minùs ſolemnitèr ducta.* c. 1. diſt. 33. can. 3. in Trullo *nouè expenſus, num.* 9.

10 *Plerumquè tamen pro muliere inhoneſta, non affectione vxoris habita, & nu.* 11. *varij* Canones *explicati.*

12 *Differentia multa inter vxores, & concubinas referuntur ex DD. remiſſiuè.*

13 Con-

Digitized by Google

13 *Coniunctio cum concubina fuit ſemper illicita.*

14 *Mulieri concubinatus matronæ nomen adimebat*, *&* *à* Conſtantino *prohibitus.*

15 Concubina *etiam ancilla eſſe poterat*, *& quid de iure nouo.*

16 *In concubinatu non erat dos, nec votum prolis, & num.* 17.

18 *Milites concubinas in caſtra ducere poterant, vxores non ità.*

19 *Epiſcopo ordinando concubinatus obſtabat, &* Presbytero, *n.* 20.

21 D*onatio vxori collata inutilis, concubinæ verò non ità.*

22 *Donatio à milite concubinæ collata, nulla, & à clerico.*

CAP. XL.

1 CAeterū etſi cōcubinæ in multis, q̄ duobus *capitibus præcedentib⁹* recenſuimus, vxorem imitentur, re tamen ipſa, & nomine differunt, & vt ait *Leo Papa epiſt.* 92. *ad Ruſticum Narbonenſem, cap.* 4. aliud eſt vxor, aliud concubina, ſicut aliud ancilla, aliud libera, *cap. non omnis* 12. 32. *q.* 2. aliud eſt nupta, aliud concubina. Vndè falli eos, qui vxores vſu ductas cum concubinis æquo iure cenſent, vt *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. caſu* 418. *nu.* 17. *Petr. Gregor. lib.* 9. *ſyntagmat. cap.* 5. *num.* 35. *Reuard. lib.* 4. *varior. cap.* 16. apertè *Baſil. Pontius lib.* 7. *de matr. cap.* 54. *num.* 4. qui matrimonium non legitimum in *l. penult.* §. *vlt.* D. *ad municip.* & vxorem iniuſtam in *d. l. ſi vxor* 13. §. 1. *D. de adulter.* accipiunt de concubina, contra quos rectè obſeruant *Anton. Hothoman. de ritu nuptiar. cap.* 22. *Briſſonius eod. tract. pag.* 168.

2 Separatur autem concubina ab vxore ſolo delectu, vt legendum eſt apud *Paulum lib.* 2. *ſentent. tit.* 20. cum *Cuiac. in notis ibi, & lib.* 12. *reſponſor. Papiniani in l. donationes* 31. *D. de donat. Ant. Hothom. d. cap.* 22. hoc eſt animi deſtinatione, vt ſcriptum eſt in *l. penult. D. de concubin.* hæc enim facit, vt concubinam exiſtimemus, quæ ſolius concubitus cauſa domi ſine ſtupri crimine habetur, *Hothoman. de verbis iuris, verbo concubina,* non affectione vxoris, ſeù maritali, *l.* 3. §. 1. *verſic.* Diuus, *l. cùm hic ſtatus* 32. §. *ſi mulier, D. de donat. inter vir. Conan. lib.* 8. *comment. cap.* 13. *num.* 1. ſcilicet quoniam vxor pleniore honore, & affectione diligitur, *l. cum tabulis* 16. §. *quoniam, D. de his, quib. vt indign.* notat *Merillius lib.* 3. *obſeruat. cap.* 16. *l. vnum ex familia* 67. §. *vlt. D. de legat.* 2.

3 Vndè elegantèr *Sidonius lib.* 9. *epiſt.* 6. *namquè & coniuges ipſi quanquàm nupti, nupèr his moribus, ac verecundia agunt verè, vt agnoſcas, ſi ſemel videris, plurimū eſſe, quid differat ille honeſtiſſimus vxorius amor figmentis, illecebriſq; concubinalibus.* Vndè *Papinianus in l. donationes* 31. *D. de donat.* ex maritali honore, & affectione matrimonium à cōcubinatu diſtinguit, & an id præceſſerit, æſtimandum eſſe ait ex vitæ coniunctione, & comparatione perſonarum, ſcilicet vt ſi perſona mulieris libera, & honeſta ſit, nuptiæ potiùs, quàm concubinatus intelligantur, *l. in libera* 23. *D. de ritu nupt.* niſi teſtatio præceſſiſſet, vt concubinæ loco eſſet, *l.* 3. *D. de concubin.*

4 Eòq; forſan reſpicit verbum, *ſine mendacio* in *l. Titia* 35. *D. de auro, & arg. legat. Anton. Hothoman. d. cap.* 22. ſin autē vir clariſſimus eſſet, & mulier inhoneſta, & proſtituta, quàmuis eam pleno honore dilexerit, pro vxore tamen habuiſſe non videtur, *d. l. cùm tabulis* 16. §. *quoniam, D. de his, quib. vt indig.* quia nec poterat, *l. palàm* 43. *D. de ritu nupt.* docēt *Briſſon. & Anton. Hothoman. vbi ſuprà, Cuiac. lib.* 12. *reſponſor. Papin. in d. l. donationes* 31. *& lib.* 19. *reſponſor. Pauli in l.* 4. *D. de concub. Hothoman. Illuſtr. cap.* 25. *& lib.* 5. *obſeru. cap.* 6. *Ant. Fab. in iuriſprud. tit.* 9. *princ.* 5. *illat.* 3. præſenſit *Conan. lib.* 8. *comment. cap.* 13. *n.* 1.

5 Ex quibus colligitur, quòd dicimus concubinā ab vxore dignitate tantùm differre, *l. item* 49. §. *parui, D. de legat.* 3. quæ dignitas totum ius vxorium continet, quod concubina non habet, *l. qui concubinæ* 29. *D. de legat.* 3. *Briſſon. lib.* 2. *de Regno Perſico, pag.* 214. & ideò Parthi concubinas conuiuijs publicis adhibebant, vxores non item, vt ex *Macrobio lib.*

lib. 7. ſaturnalium, cap. 1. Alexand. ab Alexandro lib. 5. dier. genial. cap. 21. notat *Cæſar Bulengerus* omninò videndus *lib. 2. de Imperatore, cap. vlt.* Sic & apud Romanos amicæ in coniuiijs nominabantur, vxores non item, *Iuſtus Lipſius lib. 3. antiquar. lect. cap. 7. verſic. ſequitur.* Vndè *Aelij Veri* ad vxorem nequiſſima argutia apud *Spartianum in Vero. Patere me per alias exercere cupiditates meas, vxor enim dignitatis eſt nomen, non voluptatis.*

6 Potiſſimùm autem hæc dignitas poſita erat in appellationibus matronæ, matriſfamilias, dominæ, quibus vxores olim honeſtabãtur, *l. Titia* 19. §. 1. *D. de annuis legat. Saluian. in epiſt. ad Hipotũ, & Quietam. Quæ vobis*, inquit, *per varia nomina nunc fuit mater, nunc auicula, nunc domina, cùm eſſet vnum vocabulum, ſcilicèt generis, aliud infantia, aliud dignitatis.* Cùm tamen concubina pellex, amica, non matrona, non domina, nec materfamilias appellaretur, *l. probrũ* 41. D. *de ritu nupt. l. ſi vxor* 13. D. *de adult. Cuiac. lib. 2. obſeruat. cap.* 18. ſcilicèt quia cum vxore collata, longè minoris eſt dignitatis, vt probat idem *Cuiac. in recitat. C. de concubinis, & lib. 12. reſponſor. Papiniani in d. l. donationes* 31. & honeſtius ſanè matrimonij nomen eſt, vt ex *D. Auguſtin. lib. 6. confeſſionum, cap. 2. Emundus Merilius lib. 3. obſeru. cap.* 16. eoquè alludit *cap. dicat* 32. *quæſt.* 4. ibi *mereatur, & nomen vxoris, præſta concubinæ tuæ libertatem, & nomen vxoris, nè adulter ſis potiùs quàm maritus.* Conducit locus *Capitolini in Marco, enixa eſt Fabia, vt Fauſtina mortua in eius matrimonium coiret, ſed ille concubinam ſibi adſciuit, procuratoris vxoris ſuæ filiã, nè tot liberis ſuperduceret nouercam.*

7 Illud certum, cõcubinas, quàmuis apud Hebræos ab vxoribus ſola dignitate diſtarent; apud *Romanos* tamen nomine, & ſubſtantia vxores nunquàm fuiſſe, in quo labitur poſt alios *Baſilius Pontius lib. 7. de matrim. cap.* 54. *nu.* 4. Rectiùs *D. Ferdinandus Mendoca lib. 2. de concilio Illiberitano cap.* 8. idquè mihi certiſſimum, quia cùm triplex dùmtaxat matrimonij genus eſſet, vſu, farre, aut coemptione, nullum ex his concubinatui conuenire apparet, nè quidèm vſu, vt ſuprà tradidimus. Et cùm nuptiæ ex conſenſu æſtimentur, non poſſunt concubinatus, & matrimonium idem eſſe, cùm eo ipſo conſenſu, & animi deſtinatione diſtinguantur, *l. donationes* 31. *D. de donat. l.* 4. *D. de concubinis.*

8 Sanè in *Sacris Canonibus* ex vſu Hæbreorum interdùm concubina accipitur pro vxore, minùs ſolemnitèr ducta, ex ſolo affectu, vt ſcriptũ eſt in *auth. vt liceat matri, & auiæ, cap.* 4. & in hoc ſenſu accipitur in *cap. is, qui* 4. *cum ſequenti, diſtinct.* 34. idq; ego admitto cum *Baſilio d. lib.* 7. *cap.* 54. *num.* 7. *& in Canone Apoſtolorum* propoſito in *cap.* 1. *diſt.* 33.

9 Et ego nouè confirmo ex *Canone* 3. *Synodi Conſtantinopolitanæ* 6. *in Trullo*, extat *tom.* 3. *Conciliorum generalium*, vbi cùm in *verſic. qui verò*, clericus, qui ad ſecundas nuptias tranſiuit, ſuſpendatur, & in *verſic. cæterùm*, eadem ad breuius tempus ſuſpenſionis pœna imponatur ei, qui vel viduam vxorem duxit, vel illegitimis nuptijs adhæſit; ſubijcitur definiri ſic, & reſtitui ſuperiorem *Canonem Apoſtolorum*, de quo in *d. cap.* 1. *diſt.* 33. intellexit ergo *Synodus in verſic. qui verò*, nuptiarũ verbo ſolemne matrimoniũ, & in *verſic. cæterùm*, illegitimas nuptias concubinatum vocauit, quàm poſteà contubernium illegitimum nuncupat. Et hæc certa apud me.

10 Illud non item, quod alijs locis, ſic cõcubinæ verbum accipiendum putat *Baſilius d. lib. 7. cap.* 54. in quibus probabilius eſt, concubinas accipi pro ſolutis, & inhoneſtis conturbernalibus, quas qui habuerint, ordinari propter incontinentiæ periculum prohibebantur, vt infrà notabimus.

11 Planè in alijs ferè omnibus *Canonũ, & Doctorum Eccleſiæ locis* concubinam pro muliere, non affectione vxoris habita accipio; nec enim totiès cõcubinarum vſum *Patres* damnarent, ſi earum nomine vxores, quàmuis minùs ſolemnitèr ductas intelligerent, & ideò concubinatus plerunquè coniugio opponitur in *cap. dicat* 32. *quæſt.* 4. *cap. ancillam, cap. non omnis* 32. *quæſt.* 2. *D. Auguſt. lib. 4. confeſſion. cap.* 2. *Emundus Merillius lib. 3. obſeruat. cap.* 16. & ità intelligendus eſt *textus in d. cap. non omnis* 32. *quæſt.* 2. de quo rectè

Digitized by Google

Baſilius d.lib.7. cap.54.n.22. Atq. et ſæpè concubina dimiſſa vxorem ducere ſuadent Antiſtites Eccleſiæ, quoniam, vt inquit *D. Hieronymus de ſuſpecto contubernio vitando, ſecunda poſt naufragium tabula eſt, quod malè cœperis, ſaltem hoc remedio temperare, & in cap. ancillam 32. quæſt.2. ancillam à thoro abijcere, & vxorem certa ingenuitatis accipere, non duplicatio coniugij, ſed perfectus eſt honeſtatis.* Et, vt inquit *Sydonius lib.9. epiſtol.6. eſſet quidèm gloria, ſi voluptates ſic reliquiſſet, vt nec vxori coniugaretur, ſed etſi fortè contingat ad bonos mores ab errore migrare, paucorum eſt incipere de maximis*, & interdùm cum cõcubina matrimoniũ contrahere monebantur, vt in *cap. dicat aliquis 32. q.4.* ibi *mulier igitur tua ſi talibus moribus prędita eſt, vt mereatur conſortiũ, mereatur & nomẽ vxoris, c. nullum 32.q.4.* eoq; pertinent leges, quę poſt matrimonium filios legitimãt, notat *Conan. lib.8 comment.cap.4.nu.6.in fine, l.diui, l. nuper, C.de naturalib.liber. Saluian.lib.7. de Gubernat. Dei.* Vandalos laudat, quòd meretrices nubere cogerent, *Scorta*, inquit, *connubia fecerunt.*

12 Accedunt ſuperioribus differentiæ multæ, quas inter concubinas, & vxores recenſet ex *Mendoza d. lib.2. cap.8. Baſilius d.lib.7.cap.54.nu.1. Hotboman.de verbis iuris, verbo cõcubina, & lib.5. obſeruat. cap.6. Emund.* Merillius *d. lib.3. cap.16.* quas non tranſcribo, addo *Cuiac.in recitat. C. de concubinis, & in nouell.18. Ant. Fabrum in iuriſprud.tit.9.princ.2. illat.1. Conan.lib.8.comm.cap.13 à nu.1.*

13 Prima tamen, & primaria illa eſt, quòd vxoris cum marito coniunctio ſemper legitima fuit, concubinatus non item: quia licèt per leges nomen ſumpſiſſet, *l.3.ff. de concubinis*, erat tamen potiùs permiſſus, & toleratus, quàm legitimus, vt latè docent *Alexand.conſ.59.nu.3.lib.4.Rip.in l. ſi vnquàm, quæſt.28.nu.77.C.de reuocand. donat. Ant. Faber d. princ.2. illat.1. pagin. 364.& ſeq. Couar.de ſponſalib.1.p.cap.4. in princ. nu.8. Mantua ſingular.52. Rojas de ſucceſſionib.cap.10.num.21. Paleotus de nothis cap.11.à princ. Gutierrez.lib.2.canonicar.cap.7.nu.17. Auendanus in capitul. prætorum, cap.26.à nu.1. Ceuallos communiũ q.295.nu.3. Caccialupus in l.ſi qua illuſtris, nu.27.C.ad Orphitianũ*, vbi *nu.50.* diſputat, an etiam à *Iuſtiniano* concubinatus improbetur, & quid iure canonico. *Robertus lib.2.rer.iudicat.cap.7.* quàmuis *Bart. in d.l.3. nu.2. & Berous* in *cap. in præſentia 8.nu. 222.de probationib.* contendant, iure Romanorum cõcubinatum fuiſſe licitum.

14 Mulieri tamen concubinatus nomen matronæ adimebat, etiam iure veteri, *l.ſi vxor 13.D. de adulter. l.probrũ 41. D. de ritu nupt.* & prohibitus fuit à *Conſtantino* in *l. 1. C. de concubinis*, & omnibus à *Leone Nouell.91.* & tandèm à *Conſtantino Porphirogeneta*, teſte *Hermanopulo lib.4. epitome, cap.7.* apud *Baſilium lib.7. de matrim.cap.54. nu.21.* & illicitus ſemper fuit Chriſtianis, *Sidonius lib.9.epiſt.6.* ibi, *& poſt conſequens eſt, vt filio vno, alterouè ſuſceptis, & nimis dixi, abſtineat de cætero licitis, qui illicita præſumpſit, Auguſtin.* apud *Baſilium d.cap.54.nu.3.cap. audite diſt.34.* notat *Hotboman. diſput. de ſpurijs, cap.vlt. Menoch. de arbitr.lib.2.caſ. 418. Couar.de ſponſalib.1.p.cap.4.num.8. Ioannes Sauaro in notis ad Sidonium lib. 9.epiſt.6.in fine, Cauall.d.q.295.*

15 Secunda differentia. Vxor libera eſſe debet, *princ. Inſtit.de nuptijs*, concubina etiam ancilla, *l.deniquè 8. D.de pignorib. l. penult. D.de reb. auctorit. iud. l.vlt. C.cõmunia de manumiſſ. cap.ancillam, cum ſequent. 32.q.2. cap.dicat 32.q.4.* notat *Conan.lib.8.comment.cap.13.nu.1. Saluian. de gubernat. Dei*, ibi. *ad tantam res impudentiam venit, vt ancillas ſuas multi vxores putent.* Id tamen iure nouo ſublatum eſt, *§.aliquando, Inſtit.de nupt. Hotboman. de verbis iuris, verbo concubinarum, & diſput. de ſpurijs, cap.* 2. niſi dominus eam habeat ſub nomine concubinæ, *l. vltim. C. communia de manumiſſ.* notat *Caccialupus in l.ſi qua illuſtris, nu.6. & 34 C.ad Orphitianum.*

16 Tertia, in matrimonio dos, & publica ſolemnitas, & votum procreandorum liberorum ex veteri formula interueniũt, *l.ſi vicinis, C.de nupt. cap.1. cap. nullum 30.q. 5.* in concubinatu nec dos, vt ex *Plauto* probat *Briſſonius de ritu nupt. pag. 169. Robertus lib.2.rer.iudicat.cap.7.*

17 Et

Digitized by Google

17 Et hùc reſpexit *Leo Papa in cap. non omnis 32. q. 2. Concil. Triburienſe can. 83.* apud *Baſilium d. lib. 7. cap. 54. nu. 27.* nec votum prolis, vt ſignificat *D. Auguſt. lib. 4. confeſſion. cap. 2. Experirer exemplo meo,* inquit, *quid diſtaret inter coniugalis placiti modum, quod fœderatum eſſet generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, vbi proles etiam contra votum naſcitur, quã iàm nata cogat ſe diligi,* & paulò poſt, *in illis annis vnam habebam, non eò, quòd legitimum vocatur coniugio cognitam, ſed quam indagauerat vagus ardor inops prudentiæ, ſed vnam tamen, ei quoq; ſeruans thori fidem. Demoſthenes* apud *Conan. lib. 8. comment. cap. 13. n. 2. in fine. Amicas voluptatis cauſa habemus, pallacas autem ad quotidianum corporis obſequium, vxores verò ad iuſtæ ſobolis procreationem. Robertus d. lib. 2. cap. 7.* ibi. *Concubina contra votum parit, legitima vxor ex voto generat. hæc ſuas nuptias profitetur, illa ſordes ſuæ coniunctionis diſſimulat.*

18 Quarta, milites vxores in caſtra ducere non poterant, concubinas verò, ſeù focarias poterant, vt liquet ex *l. 2. C. de donat. inter vir.* exornant *Iuſtus Lipſius lib. 5. de militia Romana dialog. 18. Tiraq. l. 15. conubiali, nu. 24.*

19 Quinta, Epiſcopo ordinando concubinam habere, aut habuiſſe nocet, vxorem non item, ſi iàm non habeat, & fuerit eius qualitatis, quæ proponitur in *nouell. 123. cap. 1. §. ſancimus, & in nouell. 6. cap. 1. verſic. & neq.*

20 Sic ſimilitèr Presbytero ordinando vnam vxorem habuiſſe, aut habere iure veteri non oberat, non item concubinam, *d. nouell. 6. cap. 5. § neq. autem, nouell. 123. cap. 12. §. clericos, nouell. 22. cap. 22.*

21 Sexta, donatio à marito vxori conſtãte matrimonio inutilis eſt, *l. 1. & per tot. D. de donat. inter vir. cap. vlt. eod. tit.* exornant poſt ordinarios *Petr. Gregor. lib. 28. ſyntagmat. cap. 10. à nu. 1. Mantica lib. 21. de tacit. tit. 1. & ſeqq. Trẽtacinq. lib. 3. var. tit. de donat. reſol. 6. à n. 1. Sanchez lib. 6. de matrim. diſp. 1. & ſeqq. Couar. lib. 2. var. cap. 7. à nu. 4.* cum pluribus *Cenedo ad Decretales collect. 82. nu. 1. Riccius collect. 799. & 2220.* & tamen donatio concubinæ facta regularitèr valet, *l. affectionis 5. l. donationes 31. D. de donat. l. 3. §. diuus, l. ſi prædia 59. D. de donat. inter vir.* docẽt *Angel. conſ. 171. Butrius conſ. 14. Ripa in l. miles, nu. 10. D. de re iudicat. Palatius in rubr. §. 37. à nu. 1. de donat. int. Menoch. lib. 3. præſumpt. 51. nu. 12. Gutierrez de iurament. 1. p. c. 6. à nu. 1. D. Ricciull. lib. 3. de perſonis, quę in ſtatu reprobo verſantur, cap. 20. nu. 10. Baſil. lib. 7. de matr. cap. 54. nu. 2.*

22 Niſi donatio à milite ſit collata in cõcubinam, hæc enim nõ valet, *l. 2. C. de donat. inter vir. l. vlt. tit. 21. p. 2. Ordinatio Luſitana lib. 4. tit. 66. in princ.* illuſtrant *Tiraq. in l. 15. connubiali, n. 17. Gutierrez d. 1. p. cap. 6. à n. 3.* cum pluribus *D. Ricciull. d. lib. 3. c. 20. n. 20.* & alij plures citati ab *Emanuele Barboſa in collectaneis ad Ordinat. Luſitan. d. lib. 4. tit. 66. nu. 1.* quibus addo *Iuſt. Lipſium lib. 5. de militia Romana, dialog. 18.* cuius exemplo idem in donatione concubinæ clerici obſeruatur, *Palat. in rubr. §. 39. à nu. 1 de donat. inter vir.* cum pluribus *Gratian. diſcept. 31. nu. 12. Gutierrez d. 1. p. cap. 6. à nu. 5. Ricciullus d. lib. 3. cap. 20. n. 22.* à quibus vberior huius rei tractatio petenda.

ARGVMENTVM.

In reſcriptis Principum quod tempus inſpiciatur, an datæ, ſeu impetrationis, an verò præſentationis.

SVMMARIA.

1 *In reſcriptis inſpicitur tempus datæ, & num. 2.*
3 *An in eis attẽdatur tẽpus præſentationis?*
4 *In hac re duo caſus diſtinguuntur, & num. 5.*
6 *Cur attendatur data* in c. eam te 7. de reſcriptis, *& num. 7.*
7 *Verba conditionalia non inducunt diſpoſitionem.*
8 *Traditio* gloſſ. in clem. 2. verb. conſtitutus, verſ. tu dicas, de ætate, & qualit.
9 *Ad idoneitatem teſtis inſpicitur tempus, quo teſtimonium fertur.*
10 *Ad ſubreptionem reſcripti tempus datæ attenditur.*
11 *Quid, ſi tempore impetrationis copula non*

Digitized by Google

non fuerit inter conſanguineos, an poſtea ſequuta, diſpenſationē vitiet. quæſtio dubia, & nu.12.& 13.

14 Textus in c. ſi eo tēpore 9. de reſcript. in 6. *explicatur.*

15 Text. in c.ei, cui 29. de præbend. in 6. *exponitur, & nu.16.*

17 *Clauſulæ aliquando referuntur non ad proximè immediata, ſed ad remotiora.*

18 Tex. in c.is, cui 19. de præbendis in 6. *declaratur.*

19 Tex. in c.ſi pro clericis 8. de præbendis in 6. *intelligitur, & quæ differentia ſit inter ætatis, & ſacrorum ordinum defectum, ibidem.*

20 *Impetrans beneficium an debeat eſſe tonſuratus eo tempore, an præſentationis.*

21 Tex. in c.ſi pauper 30. de præbend. in 6. *explicatur.*

22 Textus in clement. vlt. de reſcript. *latè illuſtratur, & nu.23.24. & 25.*

23 Cap. quia circa 22. de priuileg. *conciliatur, & num. ſequentibus.*

26 *Reſcripta moratoria debitoribus conceſſa à quo tempore currant, & n.27.*

28 *In officijs adminiſtrationem habentibus quænam dies attendatur, datæ, an poſſeſſionis, & num.29.30.& 31.*

CAP. XLI.

1 QVæſtio hæc non eſt facilis expeditu, cùm in ea iura non ſatis inter ſe conueniant; & ſanè, quòd in reſcriptis inſpiciatur tempus datæ, ideſt, impetrationis, & conceſſionis, quo à Principe reſcripta dantur, colligitur ex *cap. eam te 7. verſ. quod nullatenus, c. conſtitutus 19. verſ. antequàm, c. vlt. de reſcript. cap. ſi eo tempore 9. eod. tit. in 6. c. eum, cui 7. de præbendis in 6. clem. vlt. de reſcript. c.2. in princ. & in §.1. de decimis in 6.* & facit *textus in l. ſi ita 7. D. de aur. & arg. legat. l. ſi vſusfructus 26. D. de ſtipul. ſeruor.*

2 Accedit eò, quòd reſcripta à tempore datæ incipiunt, à quo ius tribuunt. Vndè mirum non eſt, ſi initium ſpectemus, argumento *l. ſi tantum 12. D. ad Macedonian. l. ſi procuratorem 8. in principio,* D. *mandati*, cum alijs, de quibus *gloſſ. in cap. dudùm 22. de elect.* & ità docent latè *Felin. in d. c. eam te 7. à num. 18. Dec. à nu. 5. de reſcript.* Guido *Papæ dec. 109. Mandoſ. regul. 18. Cancellar. q. 18. à nu. 15.* Didacus *Perez in l. 1. tit. 12. q. 24. lib. 3. ordinament. Molina lib. 2. de primogen. cap. 7. num. 58.* Cabedo *dec. 3. à nu. 2. lib. 1. Flamin. de reſignat. lib. 4. quæſt. 1. à num. 10. & lib. 1. q. 6. à num. 27. M. Ant.* Cuchus *lib. 1. inſtit. tit. 4. à num. 26. D. Franch. dec. 62.* Fabius *de Anna conſ. 42. Laratha conſ. 87. à n. 10. Nauarr. conſ. 10. de maioritat. & obedient.* D. *Valenzuela conſ. 34. à num. 37. & ſeqq. lib. 1. Trentacinquius lib. 3. variarum, tit. de ſolutionib. reſol. 1. nu. 27. D. Ioannes del* Caſtillo *de tertijs c. 41. à n. 62. Marius Antoninus lib. 1. variarū, reſolut. 24. nu. 12.*

3 Quòd verò in reſcriptis non attendatur tempus datæ, ſed præſentationis probari ſolet ex *cap. capitulum 30. de reſcrip. c. ſuper eo 12. in fine, cap. vt debitus honos 59. de appellationibus.* Quæ iura ad inuicem pugnantia, vt componant DD. rem hanc variè expediſſt, vt *Cardinal. Zabarella in clem. vlt. vbi Imola n. 24. de reſcriptis,* latè *Felin. in d. c. eā te, à n. 18. eod. tit.*

4 Ex quorum mente duo ſunt caſus ſeparandi, ad quos tota hæc diſputatio reducenda: Prior eſt, an in reſcriptis inſpiciamus ea, quæ pertinent ad ſubſtantiam, & validitatem ipſorum, ad habilitatem, & inhabilitatem impetrantis, eiuſdemq; conditionem; & ſimul concedentis, eiuſdemq; animum, & cætera acceſſoria, veluti interpretationem, vim, & efficaciā reſcripti Et in his omnibus viſionibus dicendum, tempus datæ ſpectari, ſeu

5 initium reſcripti attendi. Secundus caſus eſt, an in reſcriptis inſpiciamus quæ pertinent ad tempus, vel modū exequēdi, ad ſcientiā, ſeu ad ignorantiā, ad obedientiam, ſeu inobedientiam executoris, aut aliud ſimile, & tunc ſpectamus tēpus præſentationis, & receptionis reſcripti; vt videre eſt in exercenda iuriſdictione delegata, vt in *c. debitus 59 de appellation.* notant *Felin. in d. c. eam te, num. 21. Molina d. lib. 2. c. 7. nu. 58.* & in computando tempore in reſcripto præſcripto, *c. ſuper eo, 12. in fine, de appellationib.* vel in computando annali tempore, de quo in *cap. plerumq; 23. de reſcript.* cum *gloſſa ibi verbo infra:* & in geſtis ex vi prioris reſcripti,

ſcripti, vſq; ad receptionem poſterioris, *cap. audita 4. de reſtitut. ſpoliator.* iunctis traditis à *Felino in c. 3 à n. 8. de reſcriptis, Vantio de nullitat. tit. quib. modis ſententiæ nullitas, num. 74. Couarr. pract. c. 9. n. 9. Lancellot. de attentat. 2. p. cap.* 10. Sic etiam tempus receptionis inſpicimus, cùm agimus de coercendis non exequentibus mandata de prouidendo, vt in ſpecie *cap. dilectus 27. de præbend. c. ſi capitulo 5. de conceſſ. præbend. in 6.*

6 Ex quibus primò detegitur ratio, quarè in ſpecie *d. cap. eam te 7. de reſcrip.* attendatur tẽpus datæ: cùm enim reſcriptum vi ipſa ad perſonam Epiſcopi dirigeretur, meritò illud tempus ſpectatur, quo ipſe Epiſcopus de Capitulo erat, & quãuis *Rebuff. in concordatis, tit de forma mandati, §. vlt. verbò datum, verſ. octauò,* contendat hanc traditionem ex *d. cap. eam te* 7 non probari, quia verba illa, quæ habentur ibi, *ſi datam literarum, & cæt.* referuntur per modum conditionis, quæ diſpoſitionem inducere non ſolet, *l. ſi quis 8. in fine, D. ſi quis omiſſa cauſa, gloſſ. vlt. in l Lucius 85. D. de hæredib. inſt.* de qua re latè *Molina lib. 1. de primog. cap. 6. à nu. 1. Hotboman. illuſtr. quæſt. 13. Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. Mantica lib. 11. de coniect. tit. 2. & 3. Peregrin. de fideicommiſſis, art. 28. Caldas de nominat. q. 2. à num. 4. Anton. Faber decad. 26. error. 1. & ſeqq.*

7 Dicendum tamen eſt, ex eiſdem *d. c. eam te* 7. verbis, iunctis ſequentibus ibi, *cùm tempore, quo literæ ipſæ, & cæt.* ſatis probari ſententiam Pontificis eò pertinere, vt data in re propoſita inſpiciatur. Nec in contrarium mouere debet regula *d. l. ſi quis 8. D. ſi quis omiſſa cauſa,* & communis illa *gloſſæ* traditio, quia intèr alias exceptiones illa præcipua eſt, quòd non procedat, quotiès aliqua coniectura, etiam leuis aliud ſuadeat, vt ex multis docet *Molina d. lib. 1. cap. 6. num. 3.*

8 Nec item obſtat alia traditio *gloſſæ verbo conſtitutus, verſ. tu dicas in clem. 2. de ætate, & qualit.* exiſtimantis, ordinem Subdiaconatus ibi requiſitum, ſatis eſſe interuenire tempore electionis, quamuis à *DD. ibi* probant *Felin. in d. cap. eam te, num. 18. Decius in cap. poſt ceſſionem, num. 5. de probat. Boer. deciſ. 223. num. 6. Moneta de diſtribut. 2. part. q. 20. num. 6. Flamin. de reſignat. lib. 4. q. 1. num. 14.* quia in ſpecie, quam tractat *gloſſa,* ideò ſpectatur tempus, quò fit electio, & executio actus, quia ab ea pendet habilitas eligentis, quæ nihil commune habet cũ initio, quo beneficium vacauit.

9 Sic ſimilitèr in eodem ſenſu accipienda eſt & alia *gloſſæ* traditio in *l. 3. verbo non eãdem, D. de carboniano edict.* recepta ex *Ripa in d. cap. eam te 7. nu. 25.* cum pluribus *Roland. conſ. 24. num. 31. lib. 1.* dùm docet, ad idoneitatem teſtis inſpici tempus, quo teſtimonium latum eſt.

10 Secundò ex ſuperioribus infertur, quòad ſubreptionem reſcripti ſemper tempus datæ inſpiciendum, ità vt iuxtà illud æſtimanda ſit veritas, aut falſitas precum: nec ſatis eſſe, ſi antea veræ fuerint, vel poſteà veræ exiſtant, & in hac ſpecie procedunt *textus in cap conſtitutus 19. de reſcriptis, cap. gratia 7. cap. ſi eo tempore 9. eod. tit. in 6. cap. quia circa 6. de conſanguinitat. cap. 2. de decimis in 6. vbi gloſſa verbo tempore.* Ita *Decius num. 5. Felin. nu. 18. in d. cap. eam te, Pariſius conſ. 45. num. 2. lib. 4. Nauar. in cap. ſi quandò except. 10. nu. 6. de reſcript. Flamin lib. 10. de reſignat. q. 2 nu. 11. Tuſchus pract. liter.* D. *concluſ.* 19. *Sanchez lib. 8. de matrim. diſput. 30. num. 41.*

11 Cuius traditionis argumento videtur idem quoquè dicendum in diſpenſatione matrimonij contrahendi intèr conſanguineos, qui tempore datæ nihil falſum expreſſerant, aut verum reticuerant, nec ſimul copulæ meminerunt, quæ intèr eos habita non fuit eo tempore, ſed poſt datam, & antè obtentam ab Ordinario diſpenſationem, in quo caſu diſpenſationem non eſſe ſubreptitiam, nec inualidam docent *Corduba in ſumma, q. 45.* & alij plures citati à *Garcia de benef. 8. part. cap. 3. num. 69. Sanchez lib. 8. de matrim. diſput. 25. num. 7.*

12 Contrarium tamen multis defendere conantur *Gutierrez lib. 1. canon. cap. 15. à n. 21. Garcia d. cap. 3 à num. 70.* quorum ſententia, ſicut & rationes non parùm ſuadent in hac ſpecie, Ordinarium non

poſſe

Digitized by Google

poſſe diſpenſare cum huiuſmodi conſanguineis: tùm quia res non eſt in eodem ſtatu, nec exiſtit conditio illa, *ſi ità eſt*, in reſcriptis adijci ſolita, ad quam requiritur habilitas, & quòd res ità ſit tempore exiſtentis conditionis, argumento *l.ſi rem* 31.D.*de verbor. obligat.l. exiſtimo* 61.D.*de contrab.empt.l. eum, qui* 104.*D.de condit.& demonſtrat*.tùm etiam, quia verum eſt,hos precatores matrimonium contraxiſſe cum copula habita antè diſpenſationem, proptèr quam carere debent ſpe diſpenſationis, ex *Trident. ſeſſ.24.de matrim. cap.5.* Vndè quamdiù inhabiles ſiunt ex vi *Trident.d cap.5.*non poſſunt virtute ipſius reſcripti per Ordinarium diſpenſari, & in hoc ſenſu accipi poteſt ſententia *Gutierrez*.

13 Præcipuè, quia nouum non eſt, dari reſcripta non ſubreptitia, & tamen ex alia iuſta cauſa inutilia eſſe, vt videre eſt in reſcriptis motu proprio, ſeù ex certa ſcientia,quæ licèt inhabilibus dentur ex aliqua cauſa, non ideò conualeſcunt, ex traditis in *cap.1. cap.ſi eo tempore* 9. *de reſcript.in 6.cap ſi pauper* 30.*de præbendis in 6.cap.vt circà 4 verſ.alioquin,cap.nulli* 8.*de elect.in 6.*cum traditis a *Nauar. in d. cap ſi quandò,except.*10.*num.6.de reſcript.*

14 Tertiò ex ſuperioribus eruenda eſt ratio ad *textum in cap.ſi eo tempore* 9. *de reſcript. in.6.* vbi circa ætatem neceſſariam in beneficijs curatis inſpicimus tempus datæ, ex eo, quia à iure nemo idoneus eſt ad beneficia curata obtinẽda quã ſi habeat legitimã ætatẽ 25. annorũ ſaltim inceptorum,*cap cùm in cunctis* 7.§. *inferiora, de elect.* Vndè cùm non alitèr idoneus ſit, meritò inſpicitur idoneitas tempore datæ: nec ſufficit,ſi poſteà ætas legitima ſuperueniat tempore executionis reſcripti. Quo argumento idem eſt in ſpecie *cap cùm de beneficio* 5. *in fine*, *vbi gloſſ.verbo ſeculari,de præbend in* 6 & in ſpecie *cap ſtatutum* 11.*in prin.* vbi notat *gloſſa verbo Canonicis, in fine, de reſcript. in 6.Auguſt. Barboſa in collectan.cap.ei,cui* 29.*num*.8 *de præbend.in 6.*

15 Obſtare tamen acritèr videtur *textus in d.cap.ei, cui* 29.vbi ſufficit, quòd impetrator poſt datam perueniat ad ætatem legitimam, ità vt tempore, quo vacat beneficium,habilis inueniatur.Idem deduci ſolet ex *cap.is,cui* 19. ibi *niſi ille primo, & cat. cap.ſi pro Clericis* 8. *eod.tit. in 6.*

16 Hæc tamen iurium pugnantia variè componi ſolet à *DD.* vt conſtat ex *gloſſ. in d.cap.ei,cui* 29.*verbo non dùm*, vbi latè *Domin.à num.*12.*Francus à num.*8.latiſſimè *Leobinus tract.de mandatis Apoſtolicis à num.* 11. *& ferè per totum*. Quibus omiſſis magis placet,quod iam pridèm Salmanticæ publicè placuit,*textum in d. cap.ei,cui* 29.non probare id, quod ex eo vulgò deduci ſolet, ſed potiùs contrariũ, ſcilicèt ætatem in beneficijs inſpiciendã tempore datæ reſcripti. Quam interpretationem recipiunt verba illa,ibi *ſi nondùm in ætate,& cæt.* Quæ verba non ſunt referenda ad proximè immediata, ſcilicèt ad tempus collationis, ex regula *cap. cùm dilecti, de donat.* ſed ad tempus datæ reſcripti. Vt ità ſit ſenſus.Sacerdotalis præbenda conferri non poteſt ei, cui prouideri mandatur de præbenda proximè vacatura, ſi nõ dùm in ætate tali exiſtat,ſed aliam expectare debebit: Ità vt dictio,*ſed*, quæ ſui natura aduerſatiua eſt, diuerſam etiam præbendæ qualitatem præ ſe ferre videatur, & ità explicant *Arcbidiacon.in d.cap.ſi eo tempore, num.*3. *Francus in d.cap.ei, cui,num.*9. *&* 12. *Rebuff* ſibi vt nouum adrogans in concordatis,*tit. de collationib.*§. *volumus, verbo tempore vacationis.*

17 Nec nouum, aut infrequens in iure, aliquandò referri clauſulas non ad proximè immediata, ſed ad remotiora, vt videre eſt in *l.ſi vnus* 27. *in fine principij, D.de pactis*, vbi notauit *Hotboman. & in l.qui in aliena* 6.*verſ.ſed & ſi, D.de acquirend. heredit.* vbi *Accurſius verbo idem*, & alij citati ab *Ario Pinello in l.* 1.*part.*1. *num.*25.C.*de bonis matern.*

18 Nec item obſtat *textus in cap.is, cui* 19 *de præbendis in* 6.Nàm omiſſis traditis à *DD.ibi*,& à *Mandoſio in regul.*18. *Cancellar.q.*2.*num.*15. dici poteſt,ſententiã *d.cap. is, cui* 19.ad rem non pertinere; cùm in eius ſpecie gratia non fuerit facta ei, qui tempore reſcripti idoneus non erat, ſed alij, cui poteſtas dabatur conferendæ prebendæ perſonæ idoneæ.

Vndè

Digitized by Google

Vndè reſpectu illius, cui prouideri potuit, nulla proponitur gratia, in qua eiuſdem capacitas tempore reſcripti attendi debeat, & ideò ſufficit ipſum idoneum futurum tempore collationis, quo tempore exiſtit conditio gratiæ factæ ei, cui prouidendi facultas data fuerat, & ità explicant *Francus in d cap. ei, cui 29. nu. 8. verſ. nec obſtat, Ripa in cap. ad aures, num. 12. de reſcriptis.*

19 Multò minus ad rem pertinet *textus in cap. ſi pro clericis 8. de præbend. in 6.* cuius ſententia non agit de ætatis defectu, ſed de ſacrorum ordinum defectu, inter quæ duo illa notanda eſt differentia, quòd ſacri ordines non ità iure præſcribuntur in beneficijs curatis, ſicut ætas. Nàm ætas exiſtere debet tempore, quo reſcriptũ impetratur, *d. cap. ſi eò tempore 9. de reſcript. in 6.* Sacri verò ordines non ità requiruntur, ſed ſufficit, quòd poſteà intra annum poſſit beneficiarius promoueri, *cap. licet 14. de elect. in 6.* niſi aliud conſuetudo, aut lex ſpecialis inducat, aut agatur de commendis parochialibus, in quibus ſpecialitèr cautum legimus, quòd actualiter ſacerdotium exiſtere debeat tempore datæ, *cap. nemo 15. de election. in 6.* ità *Rebuffus in praxi, tit. requiſita ad collationem bonam n. 36* cum multis *Garcia de benef. 4. par. cap. 4. n. 14. Flaminius lib. 4. de reſignat. q. 9. n. 37.* Vndè meritò in *d. cap. ſi pro clericis* cauetur, vtilem eſſe gratiam, licèt de defectu ſacrorum ordinum mentio non fiat; quaſi ille defectus magis materialis ſit, ac ſimplex, quàm formalis, ideſt ſecundùm ius: & in hoc ſenſu accipienda eſt *gloſſa ibi verbo alijs, in fine.*

20 Ex quibus expediri facilè poteſt illa quæſtio, an impetrans reſcriptum ad eccleſiaſticum beneficium debeat eo tempore tonſuratus ſaltim eſſe, an ſufficiat, quòd tempore præſentationis ordines habeat? & ſanè verius eſt, tempore datæ debere eſſe tonſuratum, ita *Felin. in cap. cùm adeò, nu. 4.* & ibi *Dec. nu. 3. de reſcript. Francus in d cap. ſi eo tempore, num. 8. Didac. Perez in l. 1. tit. 12. lib. 3. ordin. q. 24. verſic. item diſpoſitio, Gratian. diſcept. 123. à num. 17.* quæ traditio ſuadetur ex *c. ex literis, de tranſactionibus*, ibi, *cùm nondũ eſſet in clericum tonſuratus, literas noſtras impetrauit*, quamuis renitantur *Bald in d. cap. cùm adeò 17. num. 2. de reſcript.* & alij citati ab *Anton. Gabriele communium tit, de præſumpt. concluſ. 12. num. 4. Ludouico Gomeſio de gratijs expectatiuis, nu. 89.* qui teſtatur, aliud receptum in forenſi vſu Curiæ Romanæ, quo introductum eſt, quòd vbi Laicus Clericatui deſtinatus impetrat literas ad beneficium, ſolet adijci clauſula illa, *cupienti adſcribi Militiæ Clericali.* Alitèr literæ non valent, & in hac ſpecie antequàm beneficium conferatur, debet impetrans tonſurari ex *Imola, & Bellem. in d. c. cũ adeò de reſcript.*

21 Sed huic traditioni adhùc obſtare videtur *text. in cap ſi pauper 30. de præbendis in 6.* vbi in mãdatis gratioſis non inſpicitur tempus datæ, ſed præſentationis, quod attinet ad idoneitatem perſonæ impetrantis, vt notat *vbi Dominic. nu. 2.* Sed reſpondendum eſt cum *Franc. ibid. nũ. 1. textum in eod. cap. ſi pauper 30.* non loqui de idoneitate perſonæ, nec quòad eam attendi tempus datæ, aut collationis; ideòq; ad rem non pertinere. Proindè credit, an quotiès Pontifex mandat prouidere pauperi Clerico de beneficio, *iuxtà ſua probitatis merita,* multùm intereſſe, an merita referantur ad idoneitatem perſonæ, & tùnc tempus mandati inſpiciatur, *d. cap. cùm adeò 17 de reſcript.* ſicut electionis in *cap. dudùm 22. de elect.* an referantur ad alia merita, & virtutes, quo caſu videtur, ea merita ad tempus collationis referre.

22 Quartò ex ſuperioribus colligitur interpretatio ad *textum in clement. vlt. de reſcript.* vbi in reſcriptis gratioſis ad beneficium vacaturum inſpicimus tempus datæ, non verò tempus vacaturæ. Cuius nouæ conſtitutionis ratio eſt, quia quandò de viribus reſcripti, & de eius interpretatione agitur, tempus datæ tantùm ſpectamus, vt *ſuprà num.* 4. tradidimus. Mirùm ergò non eſt, ſi in ſpecie *d. clemẽt. vlt.* data inſpiciatur, cùm ibi tractetur, an in eo reſcripti genere beneficia, poſt datam creata contineantur. Et non cõtineri ſtatuitur ibi.

23 Quæ conſtitutio, quàmuis iuris principijs conuenire non parùm videatur, argumen-

Digitized by Google

gumento eorum, quæ traduntur in *cap. vlt. de reſcript. l. non poteſt* 23. *D. de iudic. l. de his* 46. *D. de recept. arbitr. l. item* 6. §. 1. *D. quod cuiuſcunq; vniuerſitat. nomin. l. cum aquiliana* 5. *D. de tranſact. l. tres fratres* 35. *D. de pact. l. Aurelius* 28. §. *teſtamento, D. de liberat. legat. l. nec modus*, C. *de ſeruit. l. Rutilia* 69. *l. in lege* 77. *D. de cõtrahenda empt.* cũ alijs plenè adductis *à Gonzalez ad regulam* 8. *cancellar. gloſſ.* 9. §. 5. *à n.* 1. *Azor.* 2. *to. moral. lib.* 6. *cap.* 34. *quæſt.* 13. Refragatur tamen valdè *textus in cap. quia circà* 22. *de priuileg.* vbi in priuilegijs etiam futura continentur.

24 Quod diſſidium, vt componant *Cardinal. Zabarell. in d. clem. vlt. de reſcript. Petr. Barboſa in l. diuortio, §. quod in anno à nu.* 17. *D. ſolut. matr.* exiſtimant, multum intereſſe inter diſpoſitiones indefinitas, & inter particulares. Vt primo caſu ad futura extendantur, *d. cap. quia circa* 22. *de priuileg.* non ità in ſecundo caſu *d. clem. vlt.* Quæ differentia licèt vera ſit, ea tamen omiſſa, & alia tradita à *Mandoſio regul.* 3. *Cancellar. q.* 7. *Valaſco conſult.* 58. *num.* 11.

25 Subtilius dici poteſt cum *Auguſtino Barboſa* (ſiue mauis cum ſuis Præceptoribus Conimbricenſibus, à quibus omnia ferè ſcripta ſua mutatus eſt) *in collect. d. clem. vlt. num.* 7. *Caſtillo de tertijs cap.* 14. *num.* 39. quòd ideò in ſpecie *d. clem. vlt.* reſcriptum ad beneficium vacaturum non extenditur ad poſteà creata, quia in gratia fuit expreſſus certus modus vacationis. ſ. beneficij vacaturi, qui modus non poteſt exiſtere in beneficio poſteà creato, cùm illud vacare minimè tunc intelligatur, ex eo, quòd nunquam adhuc fuerit collatum: tùm etiam, quia noua beneficij erectio referri non poteſt inter modos beneficij vacantis: cùm in iure duo præcipuè numerentur, reſignatio. ſ. & obitus obtinentis, *c. quamuis*, *c. vlt. de præbend. lib.* 6.

26 Quintò, ex ſuperioribus deducitur, reſcripta moratoria debitoribus ſolita cõcedi à Principe ex *l.* 2 *C. de precib. Imperat.* videri incipere currere à die datæ, nõ verò præſentationis, argumento *d. c. eam te* 7. *de reſcript. cap. dilectus, de præbend. cap. ſi propter, de reſcript. in* 6. ita docent *Oldrad. conſ.* 50. *Guido Papa dec.* 109. *n.* 1. *& ſingul.* 715. *Franc. Marcus deciſ.* 559. *ad fin. par.* 1. *Marc. Ant. Cuchus tract. de moratoria præſcriptione, num.* 152. *Rebuff. tract. de literis dilat. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 48. *Trentacinq. lib.* 3. *variar. tit. de ſolutionib. reſol.* 1. *num.* 27. *Anton Faber in ſuo Codice lib.* 1. *tit.* 9. *defin.* 3. *Ioſeph Oldradus Mediolanenſis tract. de literis Principum prælud.* 7. *nu.* 43. qui ſubijcit, aliud eſſe in alijs literis miſſiuis, quæ iubent Iudici, vt terminum ſtatuat.

27 Hæc tamen receptiſſima traditio ita eſt accipienda, vt quòad præiudiciũ ipſius debitoris, an ſint lapſa tempora moratoria, debeant à die datæ numerari: cæterùm quòad ea, quæ ipſius fauorem ſpectant, renunciationis tempus inſpiciatur, ità vt non priùs ei moratoria proſit, quàm denunciata ſit, ità *Cuchus dict. tract. de moratoria, nu.* 152.

28 Deniq; ex ſuperioribus infertur, quid dici oporteat in illa quæſtione in foro quotidiana, an in officijs, ſeu dignitatibus, quibus adminiſtratio iniuncta eſt, attendi debeat tempus datæ, an verò præſentationis, ſeu poſſeſſionis captæ. Et ſanè magis obtinuit non datæ, ſed poſſeſſioni diem inſpiciendam; Vndè licèt quis ſit primò electus à Principe, ſi tamen alius in data poſterior, poſſeſſionem priùs adipiſcatur, erit præferendus primo electo, pro qua traditione ſolent expendi *textus in l.* 1. *C. de conſulib. l. cuicunquè, C. de proximis ſacr. ſcrini. l.* 1. *C. de præpoſitis ſacro cubicul. l.* 1. *&* 2. *C. de præfecto pratorio, lib.* 12. *cap.* 1. *de maiorat. & obe l.* & docent poſt alios *Maſtrill. lib.* 5. *de Magiſtrat. cap.* 4. *à nu.* 9. *Cabedo deciſ.* 3. *num.* 5. *D. Carolus de Tapia deciſ.* 21. *Italiæ à num.* 15. *D. Reg. Valenzuela conſ.* 34. *à num.* 31. *lib.* 1. *Fabius de Anna conſ.* 42. *& conſ.* 135. *à nu.* 10. *D. Reg. Conſtantius in dict. l.* 1. *à num.* 25. *C. de conſulib. lib.* 12. *Molfeſius conſ.* 15. *D. Reg. Ioannes Franc. Sanfelicius deciſ.* 269. *Caſtillo lib.* 7. *controuerſ. ſiuè de tertijs, cap.* 41. *à nu.* 51.

29 Cuius ſententiæ ea ratio commendari ſolet, quòd cùm in officijs annexam adminiſtrationem habentibus debeat præcedere iuramentum, ſine quo nemo poteſt dici Conſiliarius, meritò prioritas tem-

Digitized by Google

temporis in adipiſcenda poſſeſſione officij potiùs, q̃ data gratię erit inſpiciẽda, argumẽto *c. vt debitus 59. de appellat. cap. ſuper eo 12. in fine, eod. tit. cap. audita 4. de reſtit. ſpoliator.* iunctis traditis à *nobis ſuprà, num.* 5. nec enim prodeſt gratia, niſi ſequatur adminiſtratio, *l. ſed & milites, §. quæſitum, D. de excuſat. tutor.* & facit *text. in l. 2. C. vt dignit. ordo ſeruct. lib. 12.* ibi, *vt primo loco habeantur hi, qui in actu poſiti illuſtres peregerint adminiſtrationes.*

30 Hæc tamen recepta traditio temperatur, ſi modò primò electus fuit impeditus in Regijs obſequijs, propter quæ non potuit noui officij poſſeſſionem adipiſci, tunc enim iuris, & æquitatis ratione attenta, debet præferri poſteriori in data, quàmuis is poſſeſſionem priùs conſequeretur, vt argumẽto *l. ſi quis ſtipulatus 33. D. ex quib. cauſ. maior. l. ſi quis Titio, & l. Iulianus, §. vlt. D. eod. tit. l. Seia, §. Pamphilo, D. de fundo inſtruct.* multis perſuadere conatur *Fabius de Anna d. conſ. 42. à n. 32.* iuxtà quam traditionem audio, Magiſtratus Hiſpanos in ſimilibus controuerſijs prçcedẽtię obtinuiſſe ex cauſa impedimenti in ſeruitio Regio.

13 Sed hæc traditio dubia fit ex his, quæ contra eam conſiderat *Caſtillo de tertijs, cap. 41. num. 58. verſic. adhùc tamen & ſeqq.* & in caſu occurrenti inter ſpectabiles *Regentes Ioannem Franciſcum Sanfelicium, & D. Ferdinandum Azcon,* nunc proprijs meritis Locũmtenentem Reg. C. S. creatũ (quẽ ego olim Salmanticæ arctiſſima amicitia veneratus ſum ob eximias nobilitatis, virtutis, & ingenij dotes) nupèr cõtra eã definiuit Regium Collaterale Cõſiliũ ſub die 30. Decembris 1641. cuius deciſionis meminit idemmet D. *Regens Sanfelicius* (vir non minori laude dignus) *d. deciſ. 269. num.* 5. à qua cùm reclamaſſet *D. Regens Azcon*, pendente reclamatione, & conſultatione facienda Suæ Catholicæ Maieſtati, prudentiſſimè iuſſit Excellentiſs. noſtèr Dñs Prorex, q̃ citrà pįudicium iuriũ ambarũ partiũ, pcedẽtia inter eos ſeruaretur alternatim ſingulis hebdomadis. Donec autem Supremũ Italię Conſiliũ cõſultationi ordinatæ reſcribit, quid de tota hac præcedentiæ controuerſia ſentiã, promere ſupſedeo.

ARGVMENTVM.

Quæ nàm iura in confiſcationem veniant, latè diſcutitur.

SVMMARIA.

1 *Conditionalia iura, & futura regularitèr in confiſcationem non veniunt.*
2 *Conditionis implementum in teſtamentarijs diſpoſitionibus non retrotrahitur.*
3 *Iura conditionalia in heredes tranſire non ſolent, & quid in contractibus conditionalibus, num. 4.*
5 *Quid verò in actiuis, & paſſiuis, & num. 6.*
L. quotiès 14. verſic. & ideò, D. de nouationib. *ibid.*
7 *Ius dicendi nullum an in Fiſcum trãſeat, & num. 8. & 9. & an ad extraneos heredes, & num. 10. & 11.*
12 *Ius deliberandi an ad Fiſcum tranſmittatur, & num. 13.*
14 *Hereditas non dùm agnita ex potentia ſuitatis in Fiſcum tranſit, & num. 16.*
15 *Heres ſuus tranſmittit hereditatem tanquàm quæſitam, non quærendam.*
17 *Ius adeundi an tranſeat in Fiſcum, quid item in iure ſe immiſcendi, n. 18.*
19 *Bonorum poſſeſſio non dùm agnita, an tranſmittatur, & quid differat edictalis à decretali in hac re.*
20 *Ius petendi legitimam, & eius ſupplementum, non dùm tamen agnitum, an tranſeat in extraneos, & in Fiſcum.*
21 *Ius rejciendi grauamen à legitima non tranſit in Fiſcum, & quarè.*
22 *Ius impugnandi donationem inofficioſam, nec item.*
23 *Quantitas reſeruata à donatore, an eo bãnito, tranſeat in Fiſcum, latè, & nu. 24. 25. 26. 27. & 28.*

CAP. XLII.

1 IVra conditionalia, ſeu futura regularitèr in confiſcationem non venire, non obſcurè ſuadetur ex *l. ſi mandauero 22. §. is, cuius, D. mandat.* ibi, *quicquid poſteà acquiritur, non ſequitur Fiſcum, l. eius, qui 8. §. 1. D. de teſtament.*

l.1.D.de pœnis, cap.felicis, verſ. cùm talis, de pœnis in 6. docent *Bart. Alex. Dec.in l.3.§.vlt.D.quod quiſq; iuris, Bald.in l.3. nu.4.C.ad leg.falcid. Arias Pinell.in rubr. 1.par.num.3.C.de bon.matern. Surd.de aliment.tit.7.priuileg.69.nu.19.Vulpellus conſ.43.num.9.& conſ.112.n.6.*

2 Quæ traditio in diſpoſitionibus teſtamentarijs de plano procedit, dummodò conditio in hereditate, legato, aut fideicommiſſo adiecta extet poſt condemnationem; cùm enim implementum conditionis in vltimis voluntatibus non retrotrahatur, ſed tempus exiſtentis conditionis ſpectetur, *l.1. §.ſerui, D.ad Syllanian.l.4.D.quando dies legat.l.quæ legata 18.D.de regul.iur.* non mirum, ſi tanquàm bona futura in confiſcatione non contineantur.

3 Accedit eò, quòd iura conditionalia in heredes tranſire non ſolent, *l.legata 41.D.de condit.& demonſtr.l.vnica, §.ſin autem, C.de caduc.tollend.l.34.tit.9.par.6.* proindè nec in Fiſcum, & ità docent *Accurſ. in l. non ad ea 88. verbo præſens, D.de condit. & demonſtr. Bart.in l.quod traditum eſt 86.ad finem, D.eod.tit. & ibi Alex.in addit.lit.B. Anton.Gomez in l.4. Tauri, num.4. & ibi Tellius n.36. Auend. ibid.gloſſ.7.num.5. Pinel.in rubr.1.part. num.3.C.de bon.matern. Boſſius in pract. tit.de bonorum publicat. num.14. Peregr. lib.5.de iure Fiſci, tit.1.num.132. Barboſa in l.ſi conſtante, §.vlt.num.4.D.ſolut.matr. Farinac.in praxi, q.25 à num.143.* cum alijs pluribus, quos citat *Sanchez lib.2. ad præcepta* Decalogi, *cap.14.n.15.*

4 Cæterùm in contractibus conditionalibus aliud eſſe dicendum colligitur ex *l.inter ſocerum 26.§.vlt.D. de pact.dotal.* vbi pater dotem reſtituendam ſibi ſtipulatus eſt, ſi filia in matrimonio obijſſet, poſteà conſtante matrimonio pater publicatus eſt, deindè extitit ſtipulationis conditio, ait I.C. dotem ex ſtipulatione conditionali debitam in Fiſcum tranſire, & quidèm meritò, quia in contractibus exiſtentia conditionis retrotrahitur ad tempus, quo contrahitur, *l.potior 11.in princ. D.qui potior.in pignor.l.ſi filiusfamilias 78.in princ.D.de verbor. obligat.* quo caſu perindè eſt, ac ſi antè condemnationem fuiſſet id ius perfectè acquiſitum condemnato, *l.perindè, D.de reb.credit.*& ideò iura conditionalia ex contractu ad heredes tranſire docemur ex *§.ex conditionali, Inſtit. de verbor.obligat.* & ità docent *Bald.in l.vlt.num.15.C.de contrah. & ibi Salicet. num.7.*& cæteri omnes, quos *num.præcedenti* recenſuimus.

5 Illud tamen non ſatis liquet, an hæc traditio accipienda ſit, non tantùm de iuribus conditionalibus actiuis, ſed etiã de paſſiuis. Et quidèm ſunt qui exiſtimant, inter hæc duo diſcrimen adhibendum, nam etſi iura conditionalia actiua debeant ad Fiſcum pertinere, *d.l.inter ſocerum 26.§.vlt.D.de pact.dotal.* ſecùs tamen dicendum in iuribus conditionalibus paſſiuis, ideſt in his, quæ condemnatus debet, hæc enim in Fiſcũ non tranſire eueniente conditione poſt condemnationem, colligitur ex *l.quotiès 14.verſic.& ideò, D.de nouation.* & ità docent *Bart.ibi num.2. Aretin.conſ. 110.num.3.Loffredus conſ.33 nu.5. Clar. in pract.lib.5.recept.q.78.n.23.Peregrin. lib.5.de iure Fiſci, tit.1.à n.87.*

6 Contrarium tamen verius eſt, quia ratio retrotractionis, quæ ſuadet, vt iura conditionalia actiua tranſeant in Fiſcum, eadem quoquè viget in paſſiuis, quaſi in vtroquè caſu perindè ſit, ac ſi obligatio eſſet antè delictum contracta, ex regula *textus in l.non poſſunt 11. D.de iure Fiſci*, & ità docent *Bald. in l. vlt.num.15. C.de contrahend.empt. & ibi Salicet.num.7.q.5. Barboſa in l.ſi conſtante, §.vlt.num.5.D.ſolut.matr.Boſſius*, licèt ſubdubius, in *pract. tit.de bonor.publicat. num.14 Sanchez lib.2. ad præcepta Decalogi, cap.14.num.23.* qui *num.30.*poſt *Salicet.& Barboſam vbi proximè*, intelligit *textum in d.l.quotiès 14. verſic.& ideò.*

7 Eſt & alia quæſtio in hoc tractatu, an ius dicendi nullum tranſeat in Fiſcum? & ſanè diſtinctio adhiberi ſolet, an filius ſit bannitus, & condemnatus antè mortem patris, & tunc cùm ei legitima non debeatur, ius dicendi nullum non competit, neq; in Fiſcum tranſit. *Bald. in l.ſi qua pœna, D.de his, qui ſunt ſui*, vbi idem locum habere exiſtimat, ſi tempore

re

Digitized by Google

rè teſtamenti filius integro ſtatu eſſet, ſed viuo patre fuiſſet ſecuta condemnatio, quia bannitus non poteſt dicere nullum, ſequitur *Aretin. in l. ſi quis mihi bona, §. ſeruus municipum, num. vlt. D. de acquir. heredit. Peregr. de iure Fiſci, lib. 5. tit. de bonor. publicat. num. 85.* idem latè probat *Farinac. in praxi, q. 24. num. 19. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 59. nu. 18. Cumia in cap. ſi aliquem; verbo mortis, num. 153. Marius Muta dec. 20. num. 4.* cũ pluribus *Marius Giurba conſ. 56. nu. 21.* omninò *Boerius conſ. 1. n. 15.*

8 Cæterùm ſi priùs pater decedat, & mox ſequatur condemnatio, verius eſt ius dicendi nullum, quod poteſt in extraneos heredes tranſmitti, in Fiſcum tranſire. Quòd verò tranſeat in extraneos heredes, docent *Bald. in l. filio preterito, num. vlt. in fine, D. de iniuſto rupto, & in cap. ſuſcitatus, de reſcript. Iaſon in l. ſi à primo, num. 6. & 7. D. de liber. & poſthu. Vaſquius de ſucceſſ. progreſſ. §. 7. à nu. 26. Anton. Gomez lib. 1. variar. cap. 11. nu. 8. Noalis de tranſmiſſ. caſu 11. n. 6.*

9 Quorum opinio confirmatur ex *l. vxoris, C. de poſthum. hered. inſtit. l. ſi à primo, D. de liber. & poſthum. l. ſi filius, qui in poteſtate, D. eod. tit. princ. Inſtit. de exher. liberor.* & ex illa ratione, quoniam id teſtamentum deficit ratione omiſſæ ſolemnitatis, *l. inter cætera 30. D. de liber. & poſthum.* & ipſo iure ſine aliquo facto hominis nullum eſt, vt ait *Bald. in d. l. filio præterito, num. 3. verſic. in contrarium,* idem docet *Bald. in l. 2. q. vlt. C. de liber. præterit.* etſi eum pro contraria opinione alleget *Alex. in l. cùm in antiquioribus, C. de iure deliber.* ſed malè, vt aduertit *Iaſon in l. ſi adrogator, num. 12. D. de adopt.* & ſequuntur alij relati à *Boſſio in praxi. tit. de bonor. publicat. num. 17.* vbi in terminis defendit, ius dicendi nullum in Fiſcum tranſire, *Carpanus* ſuperiorẽ diſtinctionem probans ad *Conſtit. Mediolanenſes, §. omnium, num. 425. fol. 171. Guazzin. de confiſcat. bonor. limit. 25. concluſ. 13. num. 23. fol. 141. Peregrin. lib. 5. de iure Fiſci, tit. de publicat. bonor. nu. 84. 85. & 97. Farinac. in praxi, q. 24. num. 19.* vbi rationes adducit, propter quas ſi filius viuo patre condemnatus eſt, Fiſcus legitimam vindicare nequit, ex quibus ſatis apertè colligitur, aliud probandũ eſſe, quando ante delictum pater deceſſit, de qua re videndus eſt etiam *Ripa in l. 1. num. 155. D. de vulgari.* Accedit, nam quæ poſſunt tranſire ad extraneos heredes, tranſeunt in Fiſcum, *Anton. Gomez lib. 3. var. c. 14. n. 2.*

10 Vndè apparet, deceptos fuiſſe *Iaſonẽ in l. ſi infanti, num. 16. C. de iur. deliber. & in l. cũ mota, n. 16. C. de tranſact. Bertrand. conſ. 213. lib. 3. Caualcañ. de tutore, nu. 70. Alciat. conſ. 67. lib. 9.* exiſtimantes, ius dicendi nullum ad extraneos non tranſire, ſed ad ſolos liberos ex beneficio *l. vnica, C. de his, qui ante apertas tabulas,* nam verius eſt, etiam ad extraneos trãſire, vt nupèr tradidimus.

11 Secundò colligitur, lapſum fuiſſe *Alciat. d. conſ. 67. lib. 9.* dùm *num. 6.* putat, ius dicendi nullum ad Fiſcum non trãſire, motus ex eo, quia non tranſit in heredes extraneos. Nam ſuppoſitum falſum eſt, & de veritate dubitauit *Peregrin. lib. 5. de iure Fiſci, tit. 1. num. 85. Grinell. dec. 31. num. 4.* Nequè rurſus moueri debuit *Alciat.* auctoritate *Baldi in d. l. ſi qua pœna, D. de his, qui ſunt ſui,* vbi loquitur in longè diuerſa ſpecie, vt ſuprà animaduertimus, & apertè inſinuat, aliud probandum eſſe in noſtro caſu, & eodem modo deceptus fuit *Roland. conſ. 98. num. 29. lib. 2.*

12 Tertiò colligitur, falſam eſſe ſententiam *Ploti conſ. 36. num. 57.* vbi quærit, an hereditas patris perueniat ad Fiſcũ, ſi filius viuente patre committat delictum, & mortuo patre formetur inquiſitio, & reſoluit hereditatem ad Fiſcum non pertinere, motus auctoritate *Nelli,* & aliorum, quos refert. Sed eius ſententia, vt dixi, falſa eſt, quoniam ius deliberandi tranſit in Fiſcum, vt conſtat ex his, quæ tradunt *Cynus, & Bald. poſt gloſſam in l. ſi quis mihi bona 25. §. ſi quis planè, & ibi Caſtrenſis num. 5. D. de acquir. heredit.* & idem docuit *Iacob. de Rauenna,* quem refert, & ſequitur *Alberic. in d. §. ſi quis planè, in fin.* & communem dicit *Roman. num. 6. & Cumani* rationibus reſpondet *Alex. num. 2. Iaſon num. 11. Imola in d. l. ſi quis mihi bona, §. ſi Fiſci*

Digitized by Google

*ſeruus,num.*1.*Cephalus conſ.*321.*à nu.*64. *lib.*1 *Boſſius in praxi, tit.de bonor.public. num.*16.*&* 28. *Iulius Clarus lib.*5.*ſent.* §.*vlt. q.*78.*num.*25. *Marcabrun.conſ.*83. *Menoch.conſ.*77. *ad finem, & conſ.*101. *num.*29. *Carpanus ad ſtatut.Mediolanenſ.* §.*omnium,de priuileg.Fiſci,num.*389.*Farinac.in praxi,q.*25.*num.*141. *in fine*, *Peregrin.de iure Fiſci,lib.*5.*tit.*1.*num.*84. *Coſta in cap.ſi pater,* 2.*part. verbo debitæ, num.*12.*Craſſus de ſucceſſionib.lib.*2.*tit.de tranſmiſſ.q.*22.*num.*1. qui omnes aſſerunt, ius deliberandi tranſire in Fiſcum.

13 Quàmuis contrarium doceant *Cuman.& Aretin.in d.*§ *ſi Fiſci ſeruus,Nell. de bannitis,*1.*par.*2.*tempor.q.*30.& itá iudicatum affirmat *Decius conſ.*442. *n.*14. ſed ipſe mouetur ex peculiari ratione, quoniam ex ſtatuto bona veniebant in confiſcationem, & ipſe contendit, in materia ſtricta, & odioſa bonorum appellatione non venire iura, & actiones, quod tamen falſum eſt, *l.ad tempus,C.de ſententiam paſſis,Pinell.in rubr.* 1.*p. nu.*3. *C.de bon.matern.* & contra *Decium* conſuluit *Marcabrunus d.conſ.*83. eandem reſolutionem contra Fiſcum ſequuntur *Ruin.cõſ.*23.*n.*17.*lib.*5.*Petr.Cabal.cent.*3. *reſolut.crim. cap.*164. *num.*11. *& ſeqq. Pancyrola conſ.*163. *à num.* 4. *Cotta in memorabilib.verbo teſtamentum,in quo pater præteriret, Nicolaus Noalis de tranſmiſſ.caſu* 8. *num.*723. *Riminald. Senior conſ.*136.*Cepolla conſ.*58 *à n.*25.qui tamẽ re vera loquitur de iure adeundi, de qua re ſtatim. Et hoc modo accipiẽdus eſt *Iſernia in cap.* 1. §. *præterea uaſallus, col.*3.*verſi.non obſtat, Natta conſ.*472.*nu.* 12.*lib.*2. vbi docẽt, quòd hereditas delata non tranſit in Fiſcum.

14 Deindè contra *Pletum* facit, nam hereditas non dùm agnita ex potentia ſuſtatis tranſmittitur in Fiſcum, *Aretin.in l.ſi quis mihi bona* 25. §.*ſeruus municipũ, num.*4.*verſic.præterea*, D.*de acqu.heredit. Caſtrenſ.conſ.*212.*nu.*1.*lib.*2. vbi quòad inſtitutum attinet, exæquat filium heredi extraneo, & idem *Caſtrenſ. in l.ventre,num.*3.*D.de acqu. heredit.* docet, ſuos heredes tranſmittere hereditatem etiã in extraneos, & idem defendit *Coſta in* §.*cùm in bello,verbo bona,num.*10.*Muta dec.*49.*num.*27.*Sanchez lib.*2.*ad præcepta Decalogi,cap.*14.*num.*49.vbi adducit *Menoch.conſ.*77.*num.*28.qui loquitur in legitima, *Michael Craſſus lib.*2. *de ſucceſſ. tit.de tranſmiſſione,q.*22.*num.*1.vbi ſecùs eſſe ait, quando bona tanquàm vacantia deferuntur, quod mihi non placet.

15 Rurſus facit, nam ſuus tranſmittit hereditatem tanquàm quæſitam, non quærendam, quoniam heres efficitur abſquè aliquo facto, miniſterio legis, §.*ſui,Inſtit.de hered. qualit. Cuman.conſ.* 74. latè *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſ.* §.*omnium,num.*401.*& ſeqq. Anton.Faber lib.*14 *coniect.cap.*1. *Duaren. ad tit.de vulgari,cap.*10. *& ad tit. de acquir.hered. cap.*5.*Corraſ.epiſtolicar quæſt.cap.*1. *nu.*4. *Vincent.Cabotius lib.*2.*diſp.c.*23. *Coſta in* §.*cùm in bello,verbo bona,n.*12. *Oſuald.in notis ad Donel.lib.*7.*comment.cap.*4.*lit.E. Surd.dec.*138.*n.*18. in quã rem expendi ſolent *text.in l.de hereditate* 19.§.1. *D.de caſtr.pecul.l.ex militari* 11.*in fin. cũ duab. legib.ſeqq. D.de milit.teſtam.* licèt contrariũ defendant *Iaſon in l.ſi quis filium,*§.1. *n.*4.*D.de acqu.hered Riminald.in l.emancipata,num.*27. *C.qui admitti, Ruin.conſ.* 161.*num.*7.*lib.*3.*Surd.dec.*140.*n.*14.

16 Et ideò ad quoſcunquè tranſmittit, *Duar.ad tit.de acqu. hered.cap.*5. *Peregr. lib.*5.*de iure Fiſci, tit.*1.*num.*84. *Noalis de tranſmiſſ.cap.*8. *num.* 17. *Regens de Ponte conſ.*19.*nu.*42.*lib.*1. *Muta dec.*49. *num.* 27. & conſequentèr etiam ad Fiſcum, cùm is ſucceſſorum appellatione contineatur, *Menoch.conſ.*409. *num.*91. *Boſſius in pract. tit.de bonor.publicat.n.*13. *Barboſa in l.ſi conſtante* 25.§.*vlt. num.*7. *D.ſolut.matr.Sanchez lib.*2. *ad præcepta Decalogi,cap.*14.*num.*4. & vt talis ſuccedit in omnia iura, quæ confiſcato tempore confiſcationis competebant, *Vulpellus reſponſ.*43.*num.*9. & quòad tranſmiſſionem exæquatur heredi extraneo, *Caſtrenſ. conſ.*212. *num.* 1.*lib.*2. *Gomez lib.*3.*variar.cap.*14. *num.*2. *Morquecho lib.*1.*de diuiſ.bonor.cap.*10.*nu.*11.*Cancer. lib.*2.*var.cap.*21.*n.*135.

17 Nequè obſtat, quòd ius adeundi non tranſeat in Fiſcum, vt docent *Brun.conſ.* 62.*Ananias conſ.*59. *Decius conſ.*442.*n.*1.

Ce-

Cephal.conſ.321.num.19.lib.3.Mandellus de Alba conſ.398.num.3.lib.2. Peregrin. d.lib.5.tit.1.num.95. Farinac.in praxi, q.25.num.41. Noalis de tranſmiſſ. cap.8. num.9.Muta d.dec.49.num.24.Tellius in l.4.Tauri,à num.49. Mierez de maioratu, 4.par.q.23. num.45. Gutierrez in §.ſui, num.49. Inſtit.de hered. qualit. Sanchez lib.2.ad præcepta Decalogi,cap.14.nu.48. quoniam nequè ad heredes tranſmittitur,l.quoniam in prioribus,C.de iur.delib. l.vnica,§.in nouiſſimo, C. de caduc.tollend. quia ius adeũdi perſonale eſt, Vaſquius de ſucceſſ.progreſſu,§.9. num. 14. Gomez lib.1.var.cap.9.num.1. Donell.lib.7. com. cap.4.Sanchez lib.2.ad præcepta Decalogi, cap.14.num.48. cùm conſiſtat in mera facultate,l.cùm proponas,C.de hered.inſt. & ideò in bonis non connumeratur, Beccius conſ.134.n.11.& 17.lib.2.Nicol. Valla de reb. dubijs, tract.6. Noalis de tranſmiſſ.cap.8.à num.1. vbi plura. Aliã rationem adducit Anton. Faber lib. 14. coniect. cap.1. quoniam acquiſitio hereditatis dependet ex delatione in his, in quibus aditio eſt neceſſaria,l.is poteſt,D. de acquir.hered.l.delata,D.de verb.ſignif. lex autem hereditatem ſolùm defert, aut ſcriptis heredibus,aũt legitimis, nõ autem eorum heredibus.

18 Nã multùm intereſt inter ius adeundi,& ius ſe immiſcendi;hoc enim,quod ſolis heredibus ſuis datur,dicitur eſſe in bonis filij,Bald.in l.1.col.15. C.qui admitti, ius verò adeundi, quod heredibus extraneis cõpetit, in bonis noſtris non eſſe intelligitur, l. pretia rerum 63. D.ad leg.falcid. Vndè non mirum,ſi ius adeundi non poſſit alij acquiri, Bart. in l.is poteſt,D.de acqu.hered. quod ſecùs eſt in iure immiſcendi, Ruin. conſ.205.nu. 13.lib.1. Qua etiam ratione receptum eſt,vt ius abſtinendi heredibus ſuis cõpetens,etiam ad Fiſcum tranſeat,Pereg. d.lib.5.tit.1.num.97.Surd.de aliment.tit. 2.q.15.num.203.

19 Quod autem diximus,hereditatem ex potentia ſuitatis tranſmitti,dubium eſt, an etiam in bonorum poſſeſſione procedat? Et ſanè diſtingui ſolet inter edictalem,& decretalem.Nam facultas agnoſcendi bonorum poſſeſſionem decretalem non tranſmittitur, quia illa nõ anteà filio competit, quàm agnita, & à Iudice decreta eſt,l.1. §.decretalis,D.de ſucceſſor. edict. edictalis verò ex edicto competit,& Iudicis declarationem non expoſtulat, & tamenetſi à Iudice ſit impetranda, poteſt nihilominùs tranſmitti,quemadmodùm reſtitutionis beneficium,l.non ſolùm 6.D.de in integr. reſtit. l.minor, §.vlt. D.de minorib. Iaſon in l. emancipata,n.14.C.qui admitti,Guillelm. Benedict.in cap.Raynuntius,verbo mortuo itaq; teſtatore,el 2. num.123.& ſeq.Dec.in l.infantis,num.9. C. qui admitti, Gomez lib.1.var.cap.9.nu.4. Noalis de tranſmiſſ. cap.8.num.4.

20 Ex ſuperioribus etiam deducitur,quid dici oporteat de iure petendi legitimã, & eius ſupplementum,non dùm tamen agnitum, nec petitum. Et quod attinet ad legitimam,apud omnes conſtat,etiam non agnitam, nequè petitam tranſmitti. Quod verò ad eius ſupplementum, non ſatis conueniunt. Nàm ſunt,qui putant, antè agnitionem non tranſmitti, Menoch. conſ.77. Sed contrarium verius, & receptius eſt, ſcilicèt tranſmitti ad quoſcunquè hæredes, etiam extraneos, argumento textus in l. quanquam 10. C. ad legem falcid. & ità docent Bald. in auth. presbyteros,nu.2.C.de Epiſcop. & Cleric. Salicet.in l.ſcimus,in princ.C.de inoff.teſt. Dec.conſ.303. Boer.dec.250.nu.5. Mantica lib.7.de coniect. tit.8. num.10. Andr. Gayl.lib.2.obſ.120. num. 17. & obſ.131. num. 12. cum pluribus Noalis de tranſmiſſ.cap.10.n.5.Craſſus §.legitima, quæſt. 38. Fuſar. de ſubſtit.quæſt. 296. num.37. Decian.conſ.18.nu.22.lib.2. adeò,vt in hac re nulla extet differentia inter liberos, & aſcendentes teſtatoris, vt contra Boer.d.deciſ.250.nu.6. rectè docet Frãc. Barry de ſucceſſ.lib.16.tit.1.nu.15. Quò fit,etiam in Fiſcum trãſire, vt docent Peregrin.lib.5. de iure Fiſci,tit.1 nu.79. Farinac.in praxi, q.24.nu.20. verſic.contrarium, Nicolaus Noalis de tranſmiſſ.caſ. 10.num.6.

21 Nequè in contrarium mouere debet, quòd ius reijciendi grauamen à legitima ex l. quoniam in prioribus,C. de inofficioſo teſtam. non tranſeat in Fiſcum,vt docent

Bald.

Digitized by Google

Bald.& *Angel. in l.cùm patronus*, vbi *Peralta nu.*14. *ff.de leg.*2. *Alciat. conſ.*522. *n.*5. *Roland.conſ.*98.*n.*29.*lib.*2.*Bero.conſ.* 87.*nu.*9. & *conſ.*98. *lib.*2. *Cuchus de legitima* §.21. *Pedrocha conſ.*6.*num.*76.*Thobias Nonius conſ.*106.*num.*4.*Cephal.conſ.* 291.*num.* 18. *lib.*3. *Riminald. conſ.*736. *num.*76.*lib.*7. *Caball.reſol. criminal.caſ.* 207.*Surd. conſ.* 412. *à num.* 45. & *conſ.* 570.*à nu.*5.*Maſtrill.deciſ.*181. *à nu.*10. *Fuſar. de ſubſtit. q.*296.*num.*111. & *ſeq.* Nàm id ex eo fit, quia reiectio oneris à legitima, ſoli filio competit, iſquè ſolus petere poterit, vndè eo non petente, quaſi priuilegium perſonale ad alios non tranſit.

22 Nec diſſimili ratione procedit alia recepta traditio, quæ docet, ius impugnãdi donationem inoſficioſam in Fiſcũ ſimilitèr non tranſire, argumento *l. vlt.* C.*de inofficioſis donat.* iuncta *l.ſcimus*, §. *vlt.* C. *de inofficioſo teſtam.* ità *Bald.in l.* 1.*num.*15.*C.de inoff.donat.* *Iaſon in l.cùm mota*, *nu.*15.*C. de tranſact.* & *in l.emancipata*, *nu.*24.*C. qui admitti*, & in *l.ſi quis filius*, *nu.*3.*C.de inofficioſo*, *Guillelm.Benedict.in cap.Raynuntius*, *verbo mortuo itaq; teſtatore*, *el* 2.*nu.* 145. *Vaſquius de ſucceſſ. progreſſu lib.*1.§.7.*nu.*25.*Noalis de tranſmiſſione caſ.*45.*nu* 9.

23 Opportunè etiam hic altera quæſtio ſubnecti poteſt, an quantitas reſeruata à donatore, vt ſibi liceat de ea diſponere, in Fiſcum tranſeat, ſi ille in bannum inciderit, propter quod eius bona publicentur. In qua DD. Siculi, quin etiam Senatus apertè diſcrepant. Nàm pro Fiſco pugnãt *Marius Cutell. de donat. contemplatione matr.tom.*1.*diſcurſ.*2. *part.*2. *nu.*13. *Marius Giurba conſ.*55. & deciſũ refert. Contra Fiſcum in eadem cauſa pronunciatum teſtantur *Maſtrill. deciſ.* 277.*Caſtill. deciſ.*142. *Marius Muta deciſ.*49.licet iſte contrarium ſenſerit.

24 Sed, vt breuitèr iudicium meum hac in re promam, ſentio veriorem ſententiam contrà Fiſcum, quam omiſſis multis, quæ DD. nupèr citati latè congerunt, hac vna ratione firmo. Quòd ex donationis lege neceſſe eſt, vt donator de quantitate reſeruata diſponat. Planè, aut expreſsè, aut tacitè, ſiuè præſumptiuè diſponit, cuius tacitum diſpoſitionis exemplum eſt reſpectu legitimorum heredum, ad quos potiùs quantitatem reſeruatam, quàm ad donatarium pertinere communitèr Interpretes voluere, vt conſtat ex *D.de Franchis deciſ.*45.& 600. *Monacho deciſ.Bononienſ.*71.*à nu.*74.*Fontanella de pactis nuptialib.clauſ.*4.*gloſſ.*23.*num.*8.& *ſeqq.Giurba d.conſ.*55.*nu.*9.& 11. *Muta d.deciſ.*49.*nu.*1.6.7.& 14. *Caſtillo d.dec.* 142.*n.*1.*Cutell.d.p.*2.*nu.*21.& *ſeqq.* moti ex regula *tex. in l.conficiũtur*, D. *de iur. codicillor.* quòd ſ. defunctus, qui teſtamentũ non confecit, ad veniẽtes ab inteſtato bona ſua ꝑtinere voluiſſe, ac in eos diſpoſuiſſe creditur. At hæc præſumptiua diſpoſitio ceſſat procùldubio reſpectu Fiſci, qui tanquàm extraneus bona occupat, & à donatore damnatò habetur odio, vt nullo prorſus modo ad eius beneficium diſpoſuiſſe credi poſſit, quod agnoſcunt *Maſtrillus d.dec.*277. *nu.*20. & 21.*Muta d.dec.*49.*num.*37. *Caſtillo d. dec.*142.*num.*2.& 17. *verſic.quæ tamen.*

25 Ex qua ratione diluuntur argumenta, quæ in contrarium expendi ſolent. Nam quod contendit *Giurba d.conſ.*55. *num.*12.ex *Peregrino lib.* 5. *de iure Fiſci*, *tit.*1.*num.*90.id omne, quod ex contractu in heredum, & ſucceſſorum præiudicium transferri poteſt, delinquendo in Fiſcum tranſire, id quidèm pro nunc ità admitti poteſt, ſi aliud non obſiſtat. At in re propoſita obſtat lex conuentionis, cuius vigore oportet, vt donator ad diſpoſitionem deſcendat, quã reſpectu Fiſci deeſſe proximè oſtendimus.

26 Eodem modo ceſſat & aliud argumentum, quòd Fiſcus ſit quaſi heres, argumento *l.*2.*C.ad leg.Iul.de vi publica*, *Grammat.conſ.*7. *num.*1. *Griuel.decis.*3. *num.*18.*Bertazolus conſ.crimin.*489. *n.*6. *Bardellon.conſ.*131.*num.*18. & loco heredis extranei reputetur, *Caballus reſol. crimin.caſu* 40.*num.*2.& 7. *Menoch.conſ.* 101.*à num.*15.& *conſ.*1253. *num.*7.& 8. & quæ in heredem extraneum tranſeũt, ad Fiſcum etiam pertinent, & è contra, quæ in extraneum non tranſeunt, nec in Fiſcum, *Plotus conſ.*50.*num.*17. *Clarus in pract.*§.*vlt.q.*78. *num.*7. *Farinac.in*

praxi,

praxi, quæſt. 25. *num.* 51. cum alijs citatis à *Giurba d. conſ.* 55. *num.* 14. *Muta d. dec.* 49. *num.* 4. ex eo enim potiùs contrarium euïncitur, ſiquidem vt ſine expreſſa diſpoſitione in extraneum non transſirent hæc bona, ità nec Fiſcus abſquè diſpoſitione conſequi illa poterit.

27 Non obſtat & aliud argumentum, quod ex comparatione mortis ciuilis, & naturalis confingi ſolet. Nam omiſſa huius ſimilitudinis diſcuſſione, iam ex dictis diſcrimen apparet inter vnum, & alterum caſum. Nam quotiès per mortem naturalem donatoris, legitimi heredes ſuccedunt, tacitam pro ſe habent ex legis præſumptione voluntatem, quam certè Fiſcus oſtendere, aut allegare nequit, ſi mors ciuilis donatoris ſubſequatur.

28 Tandèm ſi quis contendat, facultatem diſponendi, quam donator habebat, transſire in heredem, & conſequentèr in Fiſcum, ità vt ipſi liceat deindè in ſui beneficium diſponere, is planè contra communem omnium (etiam illorum, qui diſtinctionem *Theſauri dec.* 97. reprobant) doctrinam nititur, qui non ex alio principio agnoſcunt quantitatem reſeruatam ad ſucceſſores ab inteſtato ſpectare, quàm ex eo, quòd tacitè teſtator in eos diſpoſuiſſe præſumatur, vt benè aduertit *Maſtrill. d. deciſ.* 277. *num.* 47. *&* 48. nam alioquin ea facultas diſponendi à donatore reſeruata perſonalis eſt, cùm per verba reſtrictiua ad ipſum donatorem concepta fuerit, vt fatentur *Muta d. dec.* 49. *num.* 43. *Caſtillo d. dec.* 142. *num.* 12. *Maſtrillus d. dec.* 277. *num.* 19. *&* 44.

ARGVMENTVM.

Procuratoris reuocatio tàm ad iudicia, quàm ad negotia, quibus denunciari debeat, vt rata, & vtilis habenda ſit.

SVMMARIA.

1 *Procuratoris reuocatio an ſit ei denuncianda, referuntur* DD. *de hac re.*

2 *Reuocatio procuratoris ad lites, Iudici, ſeù aduerſario intimanda, & num.* 3.

4 Cap. mandato 13. de procuratorib. *explicatur.*

5 Cap. ex inſinuatione 3. eod. tit. *latè intelligitur, & num.* 6. 7. 8. *&* 9.

Procurator reuocatus præiudicat domino, non verò ei proficit, num. 5.

10 Cap. auditis 8. eod. tit. *quandò procedat.*

11 *Reuocatio apud acta non indiget alia intimatione.*

12 *Reuocatio procuratoris ad negotia, quæ ſolo domini conſenſu perficiuntur, etiam non intimata procuratori, facit actum nullum, & quarè.*

13 Cap. vlt. verſ. ſanè, de procuratorib. in 6. *explicatur, & an eius deciſio fauore matrimonij nitatur, num.* 14. *& an in alijs actibus procedat, ibi.*

15 L. ſi pœnituit 7. D. de diuortijs *declaratur.*

16 L. ſi quis mihi 25. §. vlt. D. de acquir. heredit. *exponitur.*

17 L. ſi pater 4. verſ. ſin autem, D. de manumiſſ. vindict. l. quæſitum 15. §. vlt. D. qui, & à quib. *aperitur ratio.*

18 L. eius, qui 41. verſ. quas verò, D. de rebus credit. *intelligitur.*

19 L. 2. §. ſed ſi quis donaturus, D. de donat. l. ſi ego 9. §. ſi res, D. de iur. dot. *explicantur.*

20 Clement. vnica de renunciat. *an ius ſingulare contineat in renunciatione beneficij facta à procuratore reuocationem ignorante.*

21 *Quæ in hac re differentia ſit inter matrimonium carnale, & ſpirituale, & n.* 22.

23 *Debitor ſoluens procuratori reuocato ignorantèr, liberatur.*

24 *Procuratoris reuocatio ad negotia, quæ ex ſolo conſenſu eius perficiuntur, debet ei denunciari.*

25 L. ſi mandaſſem 15. D. mandati *explicatur.*

26 L. Papinianus 14. D. de Publiciana *latè illuſtratur, & num.* 27. & 28.

29 L. fundi 33. §. vlt. D. de acquirend. poſſeſſ. *declaratur, & conciliatur, n.* 30. 31. *&* 32.

33 L. ſi pecuniam 5. §. item ſi quis dederit, D. de condict. cauſa data *explicatur, & num.* 35. *&* 36.

CAP.

CAP. XLIII.

1 QVæri ſolet, an cùm dominus procuratorem ſuum reuocat, teneatur illum certiorari de reuocatione mandati. Circa quam quæſtionem DD. plures caſus diſtinguere ſolent, quos latè, & plenè proſequuntur *Felin. in cap. ex parte 33. à nu. 8. Henric. Boich à num. 6. de reſcrip. DD. in cap. vlt. § ſanè, de procuratorib. in 6. gloſ. verbo teneat in clem. vnica, de renunciat. & in l. eius, qui 41. D. de reb. credit.* Dueñas *regul. 606. Monter. deciſ. Aragon. 43. à nu. 14. Gonzalez ad regul. 8. cancellar. gloſſ. 63. à nu. 36. Gratian. diſcept. 18. à nu 37. Mantica lib. 7. de tacit. tit. 21. à nu. 35. Flamin. de reſignat q. 25 à num. 12. D. Riccius 4. p. collect. 1220. Sanchez lib. 2. de matrimon. diſput. 11. à nu. 6. Gutierrez eod. tract. cap. 43. à n. 5. Baſilius* Pontius *lib 2. eod. tract. cap. 15 à num. 8. & à num. 15.* Nos verò ſingulos ſeparatim examinemus.

2 Primus igitur caſus eſt, cùm procurator eſt conſtitutus ad iudicia, & reuocatio, vt rata ſit, oportet, quòd Iudici, ſeù aduerſario denuncietur, *d. cap. ex parte 33. verſ. eis igitur, de reſcript. cap. mandato 13. de procuratorib. l. ſi procuratorem 65. D. eod. tit. l. ſi mandaſſem 15. l. inter cauſas 26. D. mandati, §. item ſi adhùc, Inſtit. eod. tit. l. vnica, C. de ſatiſd.* tradunt poſt *Antiquiores Gayl. lib. 1. obſeruat. 46. num. 9. Minsynger. cent. 5 obſeruat. 44. Vantius de nullit. tit. ex defectu mandati, num. 152. Bernard. Graueus ad Gayl. lib. 1. concluſ. 46 num 7.* Franchis *deciſ. 490. num. 1. Muſcatellus in praxi, gloſſ. veniens, num. 37. Mantica lib. 7. de tacit tit. 21. à num. 19.* Gratian. *diſcept. 505. num. 38:* Cuius rei illa ratio eſt; quòd ſicut geſta cum procuratore vero, non valent, niſi priùs fecerit procurator fidem Iudici, & aduerſario de mandato, *l. 1. C. de procuratorib. l. ſi procuratorem 65. D. eod. tit.* ſic & reuocatio mandati multò magis debet apparere vtriſque; ex regula *text. in cap. 1. de regul. iur.* nihil tàm naturale, *D. eod. tit.*

3 Planè hęc denunciatio, vt iudicium nullum fiat, nõ oportet ſimul fieri Iudici, & aduerſario, ſed ſufficiet, quòd vel Iudici, vel aduerſario intimetur, et apertè exprimitur in *d. cap. ex parte 33. de reſcript.*

4 Nec obſtat *textus in d. cap. mandato 13. de procuratorib.* ibi, *ignorante Iudice, vel aduerſario factum fuerit*, quibus verbis ſignificari videtur, vtrique denunciare debere reuocationem, vt iudicium inutile ſit. Nàm rectè *gloſſ. vlt. ibi, Hoſtienſ. & Abbas ibidem, num. 5. Cardinal. oppoſit. 6.* accipiunt dictionem, *vel*, non disiunctim, ſed coniunctim, iuxtà *tex. in l. ſæpè 53. D. de verbor. ſignif.* Quaſi ſit ſenſus, quòd ſi Iudex, & aduerſarius ignorauerint mandati reuocationem, iudicium, quod cum procuratore fuerit peractum, ratum haberi debet. Et quàmuis *gloſſa vlt in d. l. ſi procuratorem 65. D. de procuratorib.* vbi *Bald. & Caſtrenſ. nu. 7. Cardoſo in praxi Iudicum, verbo procurator, nu. 84.* diſtinguant inter notitiam Iudicis, & aduerſarij: Vt ſi notitia ad Iudicem perueniat, inducat nullitatem proceſſus ipſo iure: aduerſarij verò notitia faciat iudicium nullum exceptionis ope, hanc tamen diſtinctionem meritò improbant *Abbas in d. cap. mandato, num. 5. Felin. in d. cap. ex parte 33. num. 24.* qui veriùs exiſtimant, vtroque caſu iudicium ipſo iure nullum eſſe, moti præcipuè ex *cap. in noſtra 4. de procuratorib.*

5 Deindè non obſtat *textus in cap. ex inſinuatione 3. de procuratorib.* vbi ſufficit, quòd mandati reuocatio ad ipſum procuratorem perueniat, non verò requiritur, quòd ad Iudicem, ſeù aduerſarium, contra quàm ſcriptum eſt in *d. c. mandato 13. eod. tit.* Nam antequàm reſpõdeam, obſeruandum eſt, reuocationem procuratori tantùm notam damnum afferre domino reuocanti indiſtinctè; non verò aduerſario ignoranti, cum quo omnia geſta valebunt in ipſius reuocantis præiudicium; nonità in eius commodum, vt apertè cauetur in *d. cap. ex parte 33. de reſcript.* notant *Iaſon in l. eius, qui, §. quas verò, num. 1. D. de reb. credit. Vantius de nullit. tit. ex defectu mandati, à num. 159. Monter. deciſ. 43. à num. 24. Flamin. de reſignat. lib. 9. q. 25. nu. 12. Hieron. à Laurentijs deciſ. 13 nu. 3. Gratian. diſcept. 18. à n. 37. & diſcept. 191 ad fin. Gonzalez ad regul. 8. cancell. gloſſ. 63. num. 51.* eſt enim

quid

quid imputare domino poſſit, qui talem procuratorem elegit, *l. cum mandato* 23. *D. de minorib.* licèt procurator domino teneatur de dolo, *l. & elegantèr* 7. *§. ſi dolo malo, D. de dolo.*

6 His poſitis, ſupereſt explicemus, an in ſpecie *d. cap. ex inſinuatione* 3. *de procurator.* ſola intimatio procuratori reuocato ſufficiat. Et quidèm *gloſſ. ibi verbo inhibitum, & ibi Cardin. oppoſit.* 2. *gloſſa verbo reuocauit in cap. in noſtra, eod. tit. Henricus Boich in d. cap. ex parte* 33. *de reſcript. num.* 9. exiſtimant, procuratoris reuocationem non ſolùm ipſi procuratori, ſed & aduerſario fuiſſe notam. Sed diuinatoria eſt hæc expoſitio.

7 Quarè alitèr *Innoc. ibi* putat, multùm intereſſe inter reuocationem antè, & poſt litem conteſtatam. Vt ſi antè, ſatis ſit, reuocationem procuratori notam eſſe, in quo caſu apertè loquitur *textus in d. cap. ex inſinuatione*, ibi, *nè cauſa cognitionem ſuſciperet, &c. & in cap. in noſtra* 4. *eod. tit.* ibi, *cum aduerſario ingreſſi iudicium, &c.* Cæterùm ſi poſt litem conteſtatam reuocatio fiat, non ſufficiat ipſius procuratoris notitia, ſed & aduerſarij aut Iudicis, *d. cap. mandato* 13. *de procurator.*

8 Hæc tamen *Innocentij* diſtinctio non omninò videtur placuiſſe *Hoſtienſi in d. cap. mandato* 13. *Capræ regul.* 68. *à nu.* 15. qui verius exiſtimant, vno, & altero caſu deſiderari, reuocationis notitiã peruenire ad Iudicem, ſeù ad aduerſariũ, argumento *l. ſi tamen* 12. *verſic. ſed etſi, D. ad Macedon. l.* 1. *verſic. ſed ego, D. quod iuſſu*, & quia ratio *ſuprà num.* 2. tradita æquè in vtroq; caſu viget.

9 Quarè veroſimilior videtur interpretatio *gloſſæ in cap.* 2. *verbo reuocari, de procurator. in* 6. quam ſatis probabilem credit *Abb. in d. cap. ex inſinuatione, nu.* 5. & non improbant *Felin. in d. cap. ex parte* 33. *num.* 18. *verſic. fallit quintò, Henric. Boich ibidem, num.* 10. dùm in hac re diſtinguit, an in iudicio facta ſit fides de mandato, an verò non. Vt primo caſu reuocatio Iudici, aut aduerſario intimanda ſit. Quod ſecùs eſt in ſecundo caſu, in quo ſatis eſt, quòd denuncietur procuratori, & in hoc caſu explicandi ſunt *textus in d. cap. ex inſinuatione, & in d. cap. in noſtra, de procur.*

10 Sed adhùc obijcitur *textus in cap. auditis* 8. *de procurator.* vbi videtur ſignificari, ſatis eſſe reuocationem intimari procuratori. Sed nemo eſt, qui non videat, immeritò *Pontificis* reſponſum ad rem hanc detorqueri, cùm mandati reuocatio à domino fuerit facta poſt concluſionem in cauſa, quo tempore cùm nihil agere poſſet procurator, fruſtrà is à domino reuocatur, vt docent *ibi gloſſ. verbo ad illum, & cæteri Antiquiores, Cardoſo in praxi, verbo procurator, n.* 86.

11 Hodiè tamen in foro receptum eſt, quòd quotiès mandati reuocatio eſt apud acta, nulla alia intimatio deſideratur, *Puteus dec.* 110. *lib.* 2. *Franch. dec.* 490. *num.* 2. *&* 3.

12 Secundus caſus eſt de procuratore conſtituto ad negotia, ſeù contractus, qũi ſolo domini conſenſu perficiuntur. Et in hoc caſu diuerſum ius obſeruandum eſt, vt ſcilicet neceſſe non ſit, procuratorem certiorari de mandati reuocatione, vt id diſſolutum intelligatur. Cuius rei illa ratio eſt, nam cùm negotia, ſeù contractus, qui conſenſum deſiderant, non ex procuratoris conſenſu, ſed contrahentis perficiantur, hinc eſt, vt ſi is re integra per pœnitentiam mãdatum reuocet, ꝓcurator quàmuis mutatæ volũtatis ignarus ſit, nihil agat, quia verũ eſt, mãdatoris conſenſũ abfuiſſe, q ad exitum vſquè negotij durare oportebat, *l.* 4. *verſic. ſin autem, D. de manumiſ. vindict.* ità elegantèr docet *Caſtrenſis in l. eius, qui* 41. *n.* 13. *D. de reb. credit.*

13 Ex quibus iam in aperto eſt vera ratio, qua vtitur *Pontifex in cap. vlt. verſic. ſanè, de procurator. in* 6. quòd in matrimonio ſatis ſit mutare voluntatem eũ, qui mandauit, vt procurator, licèt reuocationis ignarus, inutilitèr matrimoniũ contrahat, ex eo, quòd non ex procuratoris, ſed mandatoris contrahentis conſenſu matrimonium perficitur, vt notant *Caſtrenſis in d. l. eius, qui* 41. *n.* 13. *D. de reb. credit. Felin. in d. c. ex parte* 33. *num.* 9. *de reſcript. Couar. de ſponſal.* 2. *par. cap.* 4. *num.* 9. *Mozzius de contractib. tit. de matr. §. de naturalibus matrimonij, nu.* 32.

Digitized by Google

Burgos de Paz conſ.6. num. 8. Gonzalez ad reg.8.Cancellar.gloſſ.63 .à num.37. Cenedo ad Sextum,collect.3.num.3. Mantica lib.7.de tacitis,tit.21. n.34.Franc. Molina de ritu nupt.lib.1.comparat.25.à num.13.

14 Qui tamen *num. 16.* poſt *Rebell.de obligat.iuſtit.par.2.lib.2.q.5.n.1. Sanchez lib.2.de matr.diſp.11. num.6. Gutierrez eod.tract.cap.43.num.6.Barboſa in collect. ad d.cap.vlt.num.8. de procuratorib.in 6.* exiſtimant, id eſſe ſingulare in matrimonio, cùm contrarium verius ſit, ſcilicet id, quod in matrimonio eſt conſtitutum, ſimilitèr locum habere in cæteris contractibus, qui conſenſu perficiũtur, vt docent *Dominic.in d.cap.vlt. verſ. ſanè,num.3. & ibi Francus num.8.*& poſt alios *Baſilius Pontius lib.2. de matr. c.15. num.17.* ſubijciens cum *Felino in d. cap. ex parte,n.10.& 11.*ſententiam *d.cap.vlt. verſic.ſanè* procedere etiam in procuratore dato ad cognationem ſpiritualem contrahendam,& ad beneficium Eccleſiaſticum ſuſcipiendum.

15 Deindè ex eodem filo pendet ratio ad *textum in l.ſi pœnituit 7. D.de diuort.* vbi non requiritur, quòd nuntius certior fiat de reuocatione libelli diuortij, quod maritus mandauit ei,vt ad vxorẽ perferret. Nam cùm diuortium inter contractuum genera ius ciuile recenſeret,*l.iuris gentium 7. §.vtputà, D.de pact.* docet *Cuiac.lib.24.quæſtion.Papin. in l.ſi vxor 42. D.de iudic.* non poterat ex conſenſu nuntij, ſed mariti vires ſumere. Vndè meritò nuntius nihil agebat, ſi vxori libellum offerebat, licèt mutatæ voluntatis ignarus eſſet,& ideò rectè in *d. l.ſi pænituit 7.* ſcribit I.C.adhùc durare matrimonium.

16 Præterea ex eadem ratione colligitur interpretatio ad *textum in l. ſi quis mihi 25.§.vlt.D.de acquir. hered.* vbi filius, qui ex iuſſu patris hereditatẽ adiuit,nihil agere dicitur, ſi priùs quàm adiret,pater pœnitentiam egerit. Nam licèt hereditas filiofamilias delata acquiri non poſſit ſine eiuſdem voluntate,*l.is,qui 13. §.vlt.l.is poteſt 18. D.eod. tit.* iuſſus tamen parentis præcedere debet,vt rectè, & vtilitèr adeat,*l.qui in aliena 6.in princ.D.eod.tit.* Vndè cùm nõ niſi voluntate patris acquiratur,meritò filius,ſiuè ſciat, ſiuè ignoret reuocationem paterni iuſſus,adeundo nihil aget, argumento *l.qui ſeruum 47.D.eod.* & ità docent *Accurſ.in d.§.vlt.verbo pænitentiam, Duaren.in paraphraſi ad tit.* D.de *acquir.hered.cap.4. verſic.hic caſus,ad fin.*

17 Rurſus ex ſuperioribus deſcendit ratio ad *textum in l.ſi pater 4. verſic.ſin autem,D.de manumiſſ.vindict. l.quæſitũ 15. ad finem, D.qui,& à quib.* vbi ſcribitur, non oportere filium certiorari de reuocatione mandati paterni, quo ei permiſerat, vt ſeruo libertatem imponeret. Nam licèt filius patris pœnitudinem ignoret,ſeruus ab eo manumiſſus ad libertatem non perueniet: cùm libertatis impoſitio non ex filij, ſed patris voluntate pendeat,cuius voluntatis mutatione verum eſt, filium nolente patre ſeruum manumiſiſſe,vt ait I. C. *in l.ſi pater 4.in fine principij, D.de manum. vindict.*

18 Deniquè ex ſuperioribus etiam deducitur ratio,cur in *l.eius,qui 41. verſic. quas verò,D.de reb. credit.* non requiratur, quòd ad ſerui diſpenſatoris notitiã perueniat reuocatio tacita ſui officij, adhoc, vt rei creditæ dominium pro parte coheredis transferatur. Nam cũ dominij translatio non ex mandatarij perſona,ſed domini fiat,hinc fit,vt licèt ignorans mandati reuocationem, mandatarius pecunias credat,accipientis nõ faciat ex vi mutatę domini volũtatis,ità poſt *Antiquiores Mantica d.lib.7.de tacit. tit.21.n.35.Gratian.diſcept.18. nu.39.*& ab eo mutuatus verba *Mangil.de euict. q.186.num.31.*

19 Quæ ratio idem ius extorquet in ſpecie *textus in l.2. §.ſed ſi quis donaturus,D.de donat.l.ſi ego 9.§.ſi res,D.de iure dot.* ſi modò excipias dotis cauſam,in qua eius fauore aliud receptum eſt,*d.§. ſi res*, de cuius tamen *textus* intellectu multa ſcribunt poſt alios inſignis *Petr. Barboſa in rubr.4.par.à num.37.D.ſolut. matr.Mãtica lib.7.de tacit.tit.23. à n.55. Anton.Faber lib.8.coniect. cap.9.* latè *D. Franciſc.Amaia lib.2.obſeru.cap.4.per tot.*

20 Hucuſquè tamen traditis obijci ſolet *textus in clement.vnic. de renunciat.* vbi neceſſe eſt, quòd mandati reuoca-

tio

Digitized by Google

ſio ad procuratorem perueniat, vt ceſſio beneficij ab eo facta non teneat, & tamen ceſſio beneficij conſenſum domini deſiderat, cùm per eam beneficij proprietas transferatur. Qua ratione videbatur dicendum, procuratorem ignorantem, cedendo beneficium, nihil agere. Obtinuit, ius ſingulare in *d. clem. vnica* pponi, cuius illa ratio eſt, q̃ *ibi* exprimitur, ſ. cauſa euitandæ illuſionis, & variationis in perſonis Eccleſiaſticis, ità *Felin. in d. cap. ex parte 33. num. 15. de reſcript. Rebuff. in praxi benefic. tit. de procurator. ad reſignat. reuocat. num. 2. & conſ. 90. num. 13. verſic. tertiò, Flamin. lib. 9. de reſignat. q. 25. à num.* 12. *Gonzalez ad regul. 8. Cancellar. gloſſ. 63. à num. 49. Mantica d. lib. 7. de tacit. tit. 21. à num. 37.* adeò vt ſola reuocationis ſcientia non ſufficiat, ſed intimatio requiratur, *d. clement. vnic.* notat *Flamin. d. lib. 9. q. 25. num. 29.* quæ intimatio vel ipſi procuratori, vel ſuperiori facienda eſt, *d. clem. vnica, Flamin. d. lib. 9. q. 26. à num. 2.* qui tamen latè diſputat *q. 27. per tot.* an ſufficiat, quòd intimatio fiat reſignatario.

Quòd ſi obijcias, idem multò fortiùs
21 in matrimonio procedere, & tamen in hoc nõ eſt neceſſaria reuocationis intimatio, vt matrimonium inutilitèr contrahatur, ex *d. cap. vlt. de procurator. in 6.* præſertim cùm matrimonium carnale, & ſpirituale comparari ſoleant, *cap. 2. de translat. Epiſcopi, cap. tuæ, de ſponſalib.*

Cui difficultati variè occurrũt *Anti-*
22 *quiores in d. clem. vnic.* ex quib⁹ illa plauſibilior videtur, quòd vtriuſquè matrimonij æquiparatio tunc vera eſt, cùm agitur de vno, & altero matrimonio contrahendo, non ità cùm de vtroquè diſſoluendo. Diuerſitatis ratio illa, quòd cùm matrimonium contrahitur carnale, & ſpirituale, oportet, quòd conſenſus interueniat ex parte eius, qui contrahit, *cap. ſufficiat 27. q. 2. cap. ſi tibi 17. de præbend. in 6.* At in matrimonio ſpirituali diſſoluendo, quod inducitur ex ceſſione beneficij, de qua in *d. clem. vnica*, non requiritur conſenſus perſeuerans ex parte beneficiarij cedentis, cùm immò ſępè inuitus, & ignorans priuetur, *cap. inter, de cleric. non reſident.* Quam differentiæ rationem poſt *Cardin. in d. clem. unica, num. 9.* probat *Baſilius Pontius lib. 2. de matrim. cap. 15. n. 27.*

23 Superiora à nobis tradita *ſuprà n. 18.* notabilitèr temperanda ſunt, nè procedant in debitore ignorante, qui procuratori item ignoranti reuocationem ſoluit, nam adhùc liberatur, *l. vero procuratori 12. §. ſed etſi quis, l. cùm quis 38. §. 1. l. qui hominem 34. §. ſi Titium, D. de ſolut. Franchis deciſ. 119. nu. 17. ad fin. & n. 18.* quantùmuis dominium in procuratorẽ reuocatum non transferatur, quod impedimento eſt, nè ipſo iure debitori liberatio contingeret. Attamen liberationis fauore id fuiſſe receptum docent *gloſ. verbo teneat, in d. clem. vnic. de renun. Felin. in d. cap. ex parte 33. num. 17. de reſcript.* vbi *Henric. Boich num. 13. Gratian. diſcept. 505. n. 39.*

24 De procuratore ad contractus, qui ſolo domini conſenſu perficiuntur, vſquè hùc differuimus. Nunc reliquum eſt, vt de procuratore ad contractus, qui ex ſolo procuratoris conſenſu perficiuntur, ſermonem inſtituamus. Et ſanè in hoc caſu non alitèr contractus, ſeù negotium viribus carebit, quàm ſi ad procuratoris notitiam perueniat domini mandantis pœnitentia.

25 Quæ ſententia in primis firmari ſolet ex *l. ſi mandaſſem 15. D. mandat.* vbi proponitur, Titium mandaſſe procuratori fundũ emere, & poſteà pœnituit, & priùs quàm procurator id ſciret, emit. In hac ſpecie I. C. ſignificat contractum emptionis conſiſtere, dùm actionem mandati contrariam procuratori concedit, nè is in damno moretur. Quę ſententia non aliam rationem habere poteſt, quàm quia emptionis contractus explicari potuit ex ſolo procuratoris conſenſu, vt rectiſſimè notauit *Alberic.* ibi, *cùm rei alienæ emptio conſiſtat, l. rem alienam 28. D. de contrahend. empt.* ex ratione, quam tradit I. C. in *l. ſi ità 25. verſic. qui vendidit, D. eod. tit.* quem *textum* perperàm emendat *Iacob. Reuardus lib. 4. varior. cap. 19.* benè reprehenſus à *Ioanne Roberto lib. 2. recepta lection. c. 23.*

26 Deindè hæc traditio ſuaderi ſolet ex nobili *Vlpiani reſponſo in l. Papinianus*

Digitized by Google

14. *D.de Publiciana*, vbi ſi quis mandet procuratori,vt rem Titio vendat,ſi ille vendidit,& pretium accepit, non dùm tamen rem tradidit, & poſteà dominus prohibuerit,& denunciauerit procuratori,nè traderet, ſi is nihilominùs tradidiſſet, *Vlpianus* ex *Papiniani* ſententia inſinuat, emptorem non fieri dominũ, quia inuito domino tradidit: emptionẽ tamen conſtitiſſe,& ideò iuſtam cauſam vſucapiendi emptori præſtitiſſe. Qua etiam de cauſa ſi emptor poſſeſſionem rei amiſerit,& ea res fortè ad dominum perueniat, emptor contra dominum agere poterit Publiciana,licèt regularitèr contra dominum Publiciana non competat, *l.penult.& l.vlt. D.de Publiciana*,explicant *Felin. in cap.ex parte* 33. *num.*14.*de reſcript. Cuiac.lib.6.quæſt.Papin.in d.l.Papinianus, cap.*4. vbi etiam *Ant.Faber in rational. Guillelm. Forner. lib.*3.*ſelect.cap.*6.*Caldas de emptione,c.*15. *à num.*25.

27 Ego verò obſeruo,*textum in d. l. Papinianus* 14. non parùm aptè ad rem inſtitutam pertinere videri, cùm in eius *textus* ſpecie procurator non ignorauit prohibitionem,immò eam ſciuit.Vndè videbatur poſt prohibitionem inutilis fieri emptio, ex *d.l.ſi mandaſſem* 15.*D. mandat.* ſicut etiam inutilitèr traditur poſſeſſio,ex *l.fundi* 33.§.*vlt.* D.*de acqu. poſſeſſ.* Sed adhùc dici poteſt,mutationem voluntatis venditoris re non integra contigiſſe, in ſpecie *d.l.Papinianus* 14.ideſt poſt perfectam venditionem, & ideò prohibitio poſteà ſecuta non potuit id,quod ſemel ex eius voluntate à procuratore fuerat vtilitèr geſtum, reſcindere: nec etiam traditionem,ad quam procurator tenebatur actione ex empto,*l.Iulianus* 13. §.*ſi procurator,D. de actionib. empt.* Vt proindè rectè ſcribat *Bart.in d.l.Papinianus* 14. D. *de Publiciana*, prohibitionem, vel denunciationem alicui factam, nè id faciat, ad quod tenetur,non impedire, nè poſſit facere, quod etiam confirmatur ex *l. vtrum* 27. *verſic. vndè, D. de conſtit.pecunia.*

28 Nequè obſtat *textus in l.fundi* 33. §. *vlt.D.de acquir.poſſeſ.*Nam quàmuis pleriq; putauerint, apertè pugnare cum *d.l.Papinianus* 14. *D.de Publiciana* in ea parte, qua cauetur, traditionem poſt mortem domini à procuratore factam non valere, niſi ab ignorante, cùm tamẽ valeat traditio in *d. l.Papinianus* 14. poſt reuocationem procuratori intimatam dicendum eſt, diuerſas eſſe ſpecies vtriuſq; legis,cùm in *d.l.Papinianus* 14.dominus mandauerit procuratori,vt rem venderet, qua venditione ſecuta, & pretio accepto non potuit detrectare traditionem, quantùmuis dominus vetaret, niſi ea prohibitio fieret ante pretij ſolutionem,*l.*1.§.1. *D.de except. rei vendit.*

29 Cæterùm diuerſum eſt in ſpecie *l.fũdi* 33.§.*vlt.*D.*de acq.poſ.*vbi procurator fuit tantùm datus ad tradendum fundũ à domino iam venditum,vt rectè notat *Caldas de empt.cap.*15.*num.*25. quo caſu rectè diſtinguit I.C. inter ignorantem, & ſcientem procuratorem. Vt primo caſu, quando procurator ignorat mortem mandatoris, aut non prohibẽtibus eius heredibus, rectè poſſeſſionem tradat. Secundo verò caſu, quando ſciuit mortem, aut ſciuit heredum prohibitionem,inutilis fiat traditio.

30 Quæ I.C. diſtinctio eam rationem habet, quòd geſta à procuratore ignorante mortem domini, aut reuocationem,rata eſſe oportet,perindè ac ſi mãdatum non eſſet finitum, idq; vtilitatis cauſa receptum eſſe didicimus ex *l.eius, qui* 41. *verſic.placebat, D.de reb.credit.*§. *rectè,Inſtit.mandat.l.verò* 12.§.1.*l.diſpẽſatori* 51.*l. diſpenſatorem* 62. *D.de ſolut. l.hoc iure* 19.§.*ſi quis dederit*, D.*de donat. l.ſi ſine* 22. §.*Iulianus*, *D.rem ratam hab.* quod ſecùs eſt in geſtis à procuratore ſciente,aut prohibito, vt docent *Cuiac. in recit.ad d.l.fundi* 33. §.*vlt.*D.*de acqu. poſſeſſ.* Licèt alitèr *ibi Giphanius num.* 5.

31 Nec admittenda eſt communis, & recepta interpretatio DD. qui accipiũt *textum in d.l.fundi* 33.§.*vlt.*de mandato ex cauſa neceſſaria, cuius meminit *Caldas d.cap.*15.*num.*26. Nam ea interpretatio ex eo conuincitur, quòd nõ rectè *Pomponius ibi* diſtingueret, cùm vtroq; caſu ſcientiæ, & ignorantiæ poſſet procu-

cu-

curator mandatum exequi, ex *d.l. Papinianus* 14. D. *de Publiciana*, vt rectiſſimè notarunt *Couar. pract. cap.* 11. *n.* 2. *Caldas de emptione, cap.* 15. *num.* 27. & 28. *Bened. Pinell. lib.* 2. *ſelectar. cap.* 6. *n.* 42.

32 Præterea ſuperior traditio, de qua *ſuprà nu.* 1. confirmatur ex *l. ſi pecuniam* 5. *§. item ſi quis dederit, D. de condict. cauſa data*, vbi ſi quis dederit Titio decem, vt ſeruum emat, & manumittat, deindè pœniteat: ità demùm pœnitentia pariet condictionem danti, ſi modò antè emptionē manifeſta fiat procuratori, nè ſi poſteà ignorans emat, damno afficiatur. Cuius *textus* ſententiam licèt *Anton. Faber in rationali ibid.* adſcribat *Triboniano*, odio magis, quàm certa ratione ductus. Negari tamen non poteſt, eandem ſententiam habere, quam habet *textus in d. l. ſi mandaſſem* 15. *D. mandat.* quod, vt clariùs pateat, paulò mihi altiùs adienda tota res eſt.

33 *Vlpianus* igitur in *d. l. ſi pecuniam* 5. *§. ſi ſeruus, in princ. D. de condict. cauſa dat.* incipit tractare de contractu innominato, *do, vt facias*, in qua re tres diſtinguit caſus. Prior eſt, quando dedi ſeruum meum Titio, vt intrà certum tempus manumitteret, qui caſus proponitur in *d. §. ſi ſeruū*.

34 Secūdus caſus eſt in *d. §. itē ſi quis dederit*, quando dedi tibi pecuniā, vt ſeruū alienum emeres, & manumitteres. Tertius, quando dedi tibi pecuniam, vt ſeruū tuum manumitteres, inter quos caſus lōga eſt differentia, vt magiſtraliter de more explicat *Caſtrenſis ibi num.* 2. Sed quod attinet ad rem propoſitam, ideò in primo, & ſecundo caſu neceſſaria eſt certioratio pœnitentiæ, quia in primo caſu Titius non fuit ſimplex procurator, ſed dominus, in quem dominium ſerui mei per traditionem tranſtuleram, cuius dominij ratione potuit me inuito manumittere, *l. hoc iure* 19. *§. ſi quis dederit, D. de donationib.*

35 Quod ſecùs eſſet, ſi Titius fieret procurator, hic enim licèt ignorans mandati reuocationem manumiſiſſet, libertas non valeret, quaſi ſine domini voluntate data, *l.* 4. *verſ. ſin autē, D. de manumiſſ. vindict.* pœnitentia ergò Titio manifeſta antè manumiſſionem facit, vt mihi cōpetat actio ad intereſſe, vt rectè docet *Accurſ. in d. §. ſi ſeruum, verbo competit.*

36 Quòd verò in ſecundo caſu ſit quoq; neceſſaria pœnitentiæ notitia, ex alio capite procedit, ex damno ſcilicet, quo afficitur is, qui pecuniam accepit, vt emeret, & quàmuis in his duobus caſibus contēdat *Anton. Faber in rationali*, non celebrari contractum, *do, vt facias*, ſed contractum mādati, motus ex *l. ſi procuratorē* 8. *§. vlt. cum l. ſequenti, l. ſi mandaſſem* 15. *l. inter cauſas* 26. *§. vlt. l. ſi quis alicui* 27. *§.* 1. *l. ſi hominem* 30. *l. qui negotia* 34. *§. ult. cum legib. ſeqq. D. mandat.* in quibus iuribus ſcribitur celebrari mandatum, & is, qui negotium ſuſcepit, dicitur procurator. Quia tamen hæc inſpectio aliena eſt à re inſtituta, eam examinare ſuperſedeo, contentus indicare loca, ex quibus petēda rei veritas, ſcilicet a *Bart. Caſtrenſi, Fulgoſio, & Iaſone in d. §. ſi ſeruum, Bened. Pinell. lib.* 2. *ſelect. cap.* 6. *à num.* 44.

ARGVMENTVM.

Reſtitutio in integrum maioribus abſentibus conceſſa quot capita contineat, & an abſens, qui procuratorem reliquit, à reſtitutionis auxilio excludatur.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio maioribus ex cauſa abſentiæ dari ſolet.*

2 *Eius edicti tria capita, quorum primo ſubuenitur abſentibus cauſa Reipublicæ, aut aliter legitimè impeditis.*

3 *Quid ſub abſentiæ nomine intelligatur, & quod diſcrimen inter abſentiam neceſſariam, & probabilem, n.* 4.

5 *L. ſed etſi* 26. *§.* 1. *verſic. ex cauſa, D. ex quib. cauſ. maior. intellectus.*

6 L. is, qui Reipublicæ 39. D. eod. tit. *variè explicatur ex* Accurſio, *cuius poſtrema expoſitio probatur, & num.* 7. 8. 9. & 10.

11 *Secundum edicti caput, quo ſuccurritur præſentibus contra abſentes, & quarè id fuerit introductum.*

12 *Quot ſint neceſſaria in hac reſtitutione, & num.* 13.

Ver-

Digitized by Google

Verba §.rurſus, Inſtit.de actionib. *accipienda ampliatiuè, non reſtrictiuè, ibidem.*

14 *Tertium edicti caput ex clauſula generali quid contineat,& n.*15.

14 Textus in cap.ex literis 5. de in integ. reſtitut. *intelligitur de reſtitutione ex clauſula generali.*

16 *Reſtitutio hæc datur ex cauſa iuſtę ignorantiæ, & an ex eadem cauſa detur aduerſus præſcriptiones, num.*17. *& an contra quadrigenariam, n.*18.

19 *Mulier vidua, ſenex, pauper, & ignorans an ex hac clauſula reſtituatur.*

20 *Vidua pauper reſtituitur, non ità diues,& quando diues inter miſerabiles perſonas referatur.*

21 *Vidua ſenex ſi fuerit decrepita, reſtituitur.*

22 *Vidua abſens à Regno reſtituitur ex iuſta cauſa,& qua ea ſit.*

23 L.1. §.vlt. D.quando appellandum ſit *explicatur.*

Deciſio Sacri Conſilij nouiſſima, ibidem.

24 *Maior abſens voluntariè ſi poſteà ſuperueniat iuſtum impedimentum, reſtituitur, etſi procuratorem reliquerit, & num* 25.

Deciſio nouiſſima Sacri Conſilij, ibid.

26 *Qui ſint ſtatores, ſeù ſtratores in* l.in eadem 10. D. ex quib.cauſ.maior. *explicatur ex* Baronio.

27 L.vlt.§.Lucius, D.de condict.indebit. *explicatur, remiſſiuè.*

28 *Deciſio Sacri Conſilij.*

CAP. XLIV.

1 REſtitutio, quę maioribus conceditur, ex pluribus cauſis dari ſolet, ſcilicèt ex metu, dolo, ſtatus mutatione, iuſto errore, q̃ referuntur in *l.*1. *&* 2. *D de in integr.reſtit.* exornat benè *Donell.lib.*21. *commentar. cap.*5. inter quas non infimũ locum obtinet cauſa abſentiæ, quæ facit locum reſtitutioni, de qua in edicto Prætoris, quod extat in *l.*1.*& per totum, D.ex quib.cauſ. maior.* In quo edicto reſtitutio conceditur omnibus illis, qui prohibiti iuſto aliquo impedimento rem ſuam, ſiuè actionem amiſerunt, vt conſtat ex ſerie *d.l.*1.

2 Planè eius edicti tria capita eſſe didicimus ex *Accurſio in d.l.*1.*verbo verba,* quorum primo ſuccurritur per in integrum reſtitutionem abſentibus cauſa Reipublicę, vel alia neceſſaria, ſeù alitèr legitimè impeditis contra præſentes ob quamlibet læſionem incurſam ratione abſentiæ, vel impedimenti, *d.l.*1.*cum ſequenti, l.*2.*C.de reſtit.milit.* vndè ſi dùm quis ità abſens eſſet, vel alitèr legitimè impeditus ad agendum,& intereà alius rem ſuam vſucœpit, vel actione, qua tenebatur, tempore liberatus eſt, competit in integrum reſtitutio contra illũ ad reſcindendã vſucapionem per actionem, quæ reciſſoria appellatur, vel etiã reſtitutoria, vt aliàs in *l.*3. §.1. *D.de eo, per quem factum erit,* quia ſcilicet reſcindit vſucapionem, vel quia antiquam actionem reſtituit, §.*rurſus, Inſtitut.de actionib.* notat *Cuiac.tract.*7. *ad African. in l.*29.*D.ex quib. cauſis maior.* & explicant latè *Duaren. in paraphraſi ad tit.* C. *ex quib.cauſis maior.col.*1.*&* 2.*Donell.lib.* 21.*commentar. cap.*5. *& ibi Oſual.* Hillig. *in notis,* fuſiſſimè *Sfortia de in integ. reſt. q.*5.*& ſeqq. Anton. Gabr.lib.*2. *commun. tit.de reſtitut.in integr.concluſ.*2.& ad varias quæſtiones *Afflict.dec.*29.*&* 37.*Boerius dec.*39.*Surd.dec.*4. *& conſ.*251. *Maſcard.de probationib. concluſ.*11. *&* 1281. *Cepolla cautel.*139. *Fachin.lib.*1.*controu. cap.*69.

3 Sicut autem ſufficit in re propoſita quodlibet iuſtum impedimentum, *l.* 1. *l.ſuccurritur* 9.*cum l.ſequenti, D.ex quib. cauſis maior.* ità etiam abſentiæ nomine intelligitur non ſolùm neceſſaria, velutì ratione metus, de qua in *l.*2. *&* 3. item cauſa Reipublicæ, de qua in *l.*4. *&* 5. *l.abeſſe* 32.*l.miles* 34. *& ſeqq. l.penult. D. ex quib.cauſis maior. l.*3.*&* 4.*C.de reſtitut. milit.* ſed etiam probabilis, velut ſtudiorum cauſa, aut ſimilis, de qua in *l.nec non* 28.*D eod.tit.* exornat *Sfortia d. q.*5. *per totam.*

4 Illa tamen inter vnum, & alterum abſentiæ genus cernitur nobilis differentia, quòd abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia ſimili neceſſaria, indiſtinctè reſtitutio conceditur propter fauo-

rem

rem abſentiæ, ſiuè procuratorem reliquerint, ſiuè non, *l. ſed etſi 26. §. vlt. verſ. & ſæpiſſimè, D. ex quib. cauſis maior.* cæteris verò non ità, ſiuè vel procuratorem habuerint, vel habere potuerint, *d. l. ſed etſi 26. §. 1. l. Papinianus 20. D. de minorib.* nam imputari eis poteſt, cur per procuratorem non egerint, vel cur illum non reliquerint, explicant *Duaren. vbi infrà, Sichardus in l. 1. à nu. 12. C. ex quib. cauſ. maior. Anton. Faber in rational. ad l. 28. D. eod. tit. Oſuald. d. lib. 21. com. cap. 5. lit. L. Sfortia de reſtitut. 1. par. q. 29. art. 3. & 4.*

5 Quàmuis in hoc vltimo caſu, ſi magna cauſa ſuadeat, etiam eis reſtitutio concedi debeat, iuxtà *textum* ſic explicandum in *l. ſed etſi 26. §. 1. verſic. ex cauſa tamen*, vbi *Vlpianus* non improbat ſententiam *Pomponij*, ſed æquitate penſata temperat, vt rectiſſimè explicat *Duaren. in paraphraſi ad tit. C. de vxorib. militum, col. 1. & 2. & ad tit. C. ex quib. cauſis maior. c. de altera parte edicti, col. 2.* præſentit *Oſuald. Hilliger. in notis ad Donellum, lib. 21. commentar. cap. 5. lit. L.*

6 Nec obſtat *textus* ſummè difficilis in *l. is, qui Reipublicæ 39. D. eod. tit.* vbi apertè probari videtur, abſentem cauſa Reipublicæ non reſtitui, ſi procuratorem reliquit. Nam *Accurſius* ſex interpretationes affert, quarum priores quatuor leues eſſe, & ſaporem non habere rectè notat *Sfortia d. q. 29. art. 4. num. 12.* poſteriores verò duæ ſunt magis à DD. receptæ, ſed vtra illarum verior ſit, non ſatis inter eoſdem conſtat.

7 Ego verò cùm de hac re differere vacaret in Sacro Conſilio in cauſa infrà *num. 24.* referenda, multis perſuadebam doctiſſimis Collegis meis, *textum* illum omninò accipiẽdum eſſe de reſtitutione præſentis cõtra abſentem, & ità pertinere ad ſecundum caput eiuſdẽ edicti, de quo ſtatim infrà: & quàmuis non omnes huic interpretationi acquieſcerent, contendentes cum *Baldo ibi*, hanc expoſitionem repudiare verba *textus ibi, in integrum reſtitui volens*, quæ non poſſunt ad alium commodè referri, quã ad abſentem, adhùc tamen probanda eſt ſuperior expoſitio, quam cum *Accurſio ibi verbo non audietur, verſic. vel nõ auditur*, magis probant *Bald. Bart. Alber. ibidem*, & communitèr approbatam teſtatur *Aretin. in l. Panonius 86. D. de acq. heredit.* optimè *Duaren.* latè eam comprobans vbi ſuprà, *Sfortia d. q. 29. art. 4. num. 12. verſic. mihi placet.*

8 Qui intellectus efficacitèr perſuadebitur ei, qui expendat illa verba, *per quem defendi potuit*, quæ ſi accipiantur de reſtitutione abſentis contra præſentem, abſurdum eueniret, quòd ex qualibet defenſione procuratoris reſtitutio denegaretur, cùm tamẽ neceſſe ſit, quòd omninò legitimè defendatur, *l. 1. C. ex quib. cauſis maior.* notat *Sfortia vbi proximè*, iuxtà verò noſtram interpretationem congruam ſententiam faciũt, vt ſcilicèt præſens non reſtituatur contra abſentem ex eo tãtùm, quòd is procuratorem reliquerit, *l. item ait 23. §. hac autem reſtitutio, D. eod. tit.*

9 Deindè facit, quia alioquin verbum, *defendi potuit*, impropriè ſtaret; tunc .n. vſurparetur pro, *agi*, quod largitèr, & impropriè fieret, vt notat *Alberic. in d. l. is, qui Reipublicæ 39.*

10 Nec mouet conſideratio *Baldi* deducta ex ſyntaxi, quia ſine incommodo ità poteſt conſtrui, ſi is, qui Reipublicæ cauſa erat abſuturus, procuratorem reliquerit, non audietur is, qui volet aduerſus eum reſtitui in integrum. Quaſi verbum, *volens*, non ad abſentem, ſed ad præſentem omninò debeat referri, quo verbo gratia celerioris, & breuioris ſermonis I.C. vſus eſt, nè bis repeteret verbum, *is, qui*. Nec id infrequens eſt in iure, ſic enim in *l. in bello 12. §. facti, D. de captiuis*, vbi verbum, *peculiari nomine*, tàm in primo, quàm in ſecundo caſu repetendum eſt, quod tamẽ I.C. omiſit, vt celeriùs loqueretur, vt diximus in *recit. ſolemni ad l. ſi is, qui pro emptore, D. de vſucap.* contra *Anton. Fabr. in rat. ad l. denique, D. ex quib. cauſis maior. & Iaſ. in d. l. ſi is, qui pro emptore, à num. 43.*

11 Planè ſecundo capite edicti ſuccurritur è conuerſo per in integrum reſtitutionem præſentibus, quibus abſentia, vel impedimentum aliorum nocuit, ità vt ſi ille, qui rem noſtram vſucapiebat, vel aliàs debitor erat, abſens ſit, vel iuſtè

ſtè impeditus, vt cum eo agere nõ poſſimus, interimq; rem noſtram vſucœperit, vel actione liberatus fuerit, dabitur contra illum in integrum reſtitutio ex ſecundo capite eiuſdem edicti, de quo in *l. 1. verſic. item ſi quis, l. item 21. D. ex quib. cauſis maior.* idq; per actionem reſciſſoriam, cuius mentio fit in *l. nec non 28. §. vlt. D. eod. tit. l. in honorarijs 35. verſic. ſed cum reſciſſa, D. de act. & obligat. §. rurſus, Inſtitut. de actionib.* explicant *Maynus lib. 2. actionum, cap. 4. ad finem, Duaren. Cuiac. & Donell. vbi ſuprà.* Ratio verò huius reſtitutionis in eo poſita, quòd ſicut abſentes affici damno iniquum eſt, ità lucrum facere ius non patitur, quia tantùm eis ſuccurrit, nè capiantur, non verò cùm capiunt, *l. itẽ 21. in princ. l. ergo 22. verſic. ſicut, l. videlicèt 29. D. eod. tit. l. abſentia 183 D. de reg. iur.*

12 Hæc tamen reſtitutio, quæ competit præſentibus contra abſentes, ità demũ procedit, ſi modò abſentes indefenſi ſint, *d. l. 1.* ibi, *cùm abſens non defenderetur*, neq; procuratorem, ſeù defenſorem habeant qui poſſint conueniri: nam ſi procurator, ſeù defenſor relinquatur in forma, quam proponit I.C. in *l. item 21. §. vlt. cum lege ſequenti, D. ex quib. cauſis maior.* tunc à ceſſante impedimẽto agẽdi, non mirum ſi quoquè ceſſet reſtitutionis auxilium, *d. l. item 21. verſic. hac autem*, explicant *Duaren. vbi ſuprà, Donell. lib. 21. commentar. cap. 5.* & hùc propriè pertinet *textus in l. is, qui Reipublica 39. D. eod. tit.* iuxtà interpretationem, quam *ſuprà à num. 7.* probauimus, omiſſis alijs traditis à *Cuiac. lib. 19. obſer. c. 24. Iul. Pacio legum conciliatar. cent. 3. q. 10. Anton. Fabro in rational ad l. ſed etſi 26. §. vlt. D. ex quib. cauſis maior.*

13 Rurſus quoad hanc reſtitutionem concedendam contra abſentes ex hoc ſecundo capite, nihil refert, qualis fuerit eorum abſentia, iuſta, an iniuſta, neceſſaria, vel voluntaria, nam aduerſus omnes competit ex coacta iuris ratione, *d. l. item 21. verſic. & erit notandum, l. ſed etſi 26. §. 1. D. ex quib. cauſ. maior.* agnoſcunt omnes DD. ſuprà citati, quãuis *Accurſ. in § rurſus, Inſtit. de actionib. verbo hoſtium, in fin.* alitèr ſentiat, cui nõ ſuffragantur verba *d. §. rurſus*, ibi, *cauſa Reipublicæ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet*, quæ verba accipienda ſunt ampliatiuè, non verò reſtrictiuè, quaſi ſenſus ſit, vt ſi cõtra abſentes Reipublicæ cauſa, vel iuſtè impeditos datur reſtitutio ibi, dabitur etiam à fortiori cõtra alios.

14 Deniq; in tertio capite edicti, quod continetur in *l. 1. verſic. item ſi qua, D. ex quib. cauſis maior.* generalitèr maioribus defertur reſtitutionis auxilium ex his omnibus cauſis, ex quibus æquitas ſuaſerit illud concedendum, etiam ſi in edicto, aut iure expreſsè non inueniantur, quam rem latè exornat *Sfortia de reſtitut. in integr. 1. par. q. 8. & ſeqq.* quod reſtitutionis genus appellari ſolet à DD. reſtitutio ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, & de ea apud Pontificios accipiendus eſt *textus in cap. ex literis, de reſtitut. in integr.* cum citatis à *Ceuallos communium q. 839. num. 3.* etſi alitèr explicent *Bero. ibi à nu. 27. Couar. de ſponſalib. 2. par. cap. vlt. §. vlt. num. 12. verſic. ſecundò, Sanch. lib. 7. de matr. diſput. 100. n. 8.* de quo nunc differere nõ vacat.

15 Planè de hac reſtitutione ex clauſula generali incipit tractare *Vlpianus in l. ſed etſi 26. § vlt. uerſ. itẽ inquit, D. ex quib. cauſ. maior. cum legib. ſeqq.* vbi ex interpretatione Prudentum reſtitutio in primo, & ſecundo capite edicti conceſſa, extenditur ad alia diuerſa impedimenta, & abſentiarum genera, de quibus *ibi*, quæ etiam proſequuntur *Accurſ. gloſſ. vlt. in l. vlt. D. de in integr. reſtitut.* vbi *Bart. gloſ. in cap. biduum, §. palàm 2. q. 6.* quas dicit ſingulares *Gomez in §. rurſus, num. 4.* vbi *Iaſon num. 2. Inſtitut. de actionib.* explicãt *Felin. in cap. quoniam frequentèr, num. 11. vt lite non conteſtata, & in cap. cùm Bertoldus, num. 19. de re iudic.* latiſſimè *Sfortia de reſtit. in integr. q. 8. & ſeqq.* quorum non nulla properantèr, & curſim adnotare libet.

16 Et primò reſtitutio hæc dari ſolet ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, *Accurſ. in l. cùm filiusfamilias 49. §. in hac, verbo ignoret, D. de verbor. obligat.* Caldas *in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, à num. 92.* latè *Pinell. in auth. niſi tricennale, num. 58. C. de bon. matern. Sfortia d. q. 8. artic. 7. Surd. dec. 4. n. 7.*

17 Se-

Digitized by Google

17 Secundò quæritur, an ex eadẽ ignorantiæ cauſa aduerſus præſcriptiones ex illa clauſula cõpetat reſtitutio, quæſtio eſt præ cæteris nobilitata, & negatiua ſententia ſuadetur ex *l. vlt. C. de præſcript. longi tempor.* vbi ſimplicitèr dicitur, nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda, quòd ſi daretur reſtitutio, eſſet hoc verbis leges imponere, non rebus. Secundò ex *l. 3. C. de præſcript. triginta annorum*, ibi, *non abſentia, non militia.* Vndè apparet, nec ex priori edicti parte longiores præſcriptiones reſcindi, & meritò, quia nunquàm certè ſic eſſet litium finis, ac dominia in incerto contra finem præſcriptionum, quam ſententiam probant *Anchar. conſ. 170. num. 3. Pinell. in authent. niſi tricennale, num. 58. C. de bon. matern. Vaſquius lib. 2. Illuſtr. cap. 75. Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 10. nu. 1. Fachin. lib. 1. controuerſ. c. 69. Anton. Faber in d. l. ſed etſi 26. §. vlt. D. ex quib. cauſis maior. Oſuald. Hilliger. lib. 21. commentar. Donell. cap. 5. lit. D.* quàmuis contraria opinio receptior ſit, & vſu obtinere dicatur, *Tiraq. de retract. §. 35. gloſſ. 4. à num. 36. Cagnol. in l. 2. num. 219. C. de pact. inter emptor. Couar. regul. poſſeſſor 3. par. §. 3. Maurit. de reſtitut. in integ. cap. 57. Theſaur. dec. 133. & ſeq.*

18 An autem contra quadrigenariam præſcriptionem reſtitutio detur, maior contentio eſt, nec conuenit, quę opinio ſit communis, & pro affirmatiua ſtant *Couar. d. 3. par. §. 3. num. 2. Afflict. dec. 37. num. 2. Maurit. de reſtit. cap. 58. Sfortia eod. tract. par. 2. q. 90. artic. 6. Boer. dec. 29. Caſtillo dec. 194. num. 72. Barzius dec. 101. à num. 13.* & alij plures, quos accuratè congerit doctus *Ioannes Baptiſta Hodierna in addit. ad Surdum d. dec. 4. num. 1.* negatiua verò magis placet *Addentibus ad Afflictum d. deciſ. 37. Theſaur. deciſ. 134. Raudenſ. dec. 11. n. 12. Trẽtacinq. lib. 2. var. tit. de reſtitut. in integr. reſolut. 1. Surdo d. dec. 4. à num. 4.* quæ opinio in puncto iuris verior eſt.

19 Tertiò vidi ſatis in dubium reuocari in Sacro Cõſilio, an mulieri ſeni, viduæ, & pauperi, & ignoranti competat in integrum reſtitutio ex hac clauſula generali aduerſus reclamationem à procuratore omiſſam in cauſa Magdalenæ Gallo de Silueſtris cum Comite Ludouico Palma Vrbinate, & me referente Sacrum Conſilium re benè diſcuſſa, ſequentes aſſertiones firmabat.

20 Prima, quòd regularitèr mulieri cõpetit reſtitutio quòad probatoria, ex *Conſtit. Regni Obſcuritatem, Franchis dec. 284.* non tamen contra ſententiam, *gloſ. in d. Conſtitut. Obſcuritatem, verbo in indicijs, & ibi Iſernia col. 1. in princ. Afflict. in 4. notab. verſ. iuxtà hoc quærit, Franchis d. dec. 284. num. 2. Reg. Rouit. in Pragm. 1. num. 22. de minorib. Giurba dec. 18. nu. 1.* niſi ſit vidua, & pauper, non verò vidua diues, vt per *textum in cap. ſignificantibus 38. de officio delegat.* docent *ibi Innoc. Abb. Hoſtienſ. & Decius, Tiraqu. in l. ſi vnquàm, verbo facultatem, num. 1. C. de reuoc. donat. Maurit. de reſtit. cap. 375. num. 5. Sfortia eod. tract. 1. part. q. 10. num. 34. Maſcard. de probationib. concluſ. 1064. n. 3.* & alij plures, quos refert *Barz. deciſ. 37. n. 55.* Tametſi quòad priuilegiũ *l. vnic. C. quando Imperator* inter miſerabiles perſonas mulier vidua etiam diues recenſeri ſoleat, ex traditis à *Couar. pract. cap. 6. num. 2. Theſaur. deciſ. 117. num. 3. Franchis dec. 100. num. 19. Menoch. lib. 2. de arbitr. caſ. 66. num. 4. Viuius dec. 521. à num. 7. Trentacinqu. lib. 2. variar. tit. de citat. reſolut. 2. num. 16. Barboſa in l. 1. 1. p. nu. 50. D. ſolut. matr. Caſtillo lib. 3. controu. cap. 25. num. 25. Gratian. diſceptat. 182. num. 3. Marta de iuriſdict. 2. par. cap. 21. num. 6.* latè, & optimè *Natta conſ. 590. per tot. Oſuald. Hilliger. in notis ad Donell. lib. 17. commentar. cap. 20. lit. B. Cancer. lib. 2. var. cap. 2. num. 5.* nouiſſimè *Gabr. Aluarez de Velaſco de priuileg. pauper. & miſerabilium perſonarum 1. par. quaſt. 52. num. 36. & 37. & 3. par. q. 3. n. 29.*

21 Secũda aſſertio, mulieri ſeni ex cauſa ſenectutis decrepitæ competit reſtitutio ad inſtar minoris, argumento *l. 2. D. de termino moto,* vbi pœnæ remiſſio, vel ſaltim diminutio datur, & ex *l. auxilium 38. D. de minorib.* vbi *gloſſa verbo miſeratio,* & ibi plenè *Alberic. nu. 4. Sfortia de reſtitut. 1. part. q. 3. num. 11. & 12. Paſchalis de patria poteſt. 2. par. cap. 2. n. 91.*

Nouar. in praxi priuileg. miſerab. perſon. in præfat. num. 3. & 4.

22 Tertia, viduæ abſenti à Regno ex clauſula generali reſtitutio defertur, ſi modò iuſtam cauſam alleget. Planè iuſta cauſa intelligetur, ſi modò non fuiſſet rectè defenſa per procuratorem, qui à ſentẽtia reclamare omiſit, & quãuis actio ei contra procuratorem ſoluendo exiſtentem detur, *l. ſi procurator* 10. *C. de procurator.* ſi tamen is ſoluendo non ſit, vt ſolẽt eſſe regularitèr omnes, debet dari reſtitutio, vt argumento *l. itaq; fullo* 12. *D. de furt.* docẽt *Afflict. dec.* 344. *num.* 4. *Gayl lib.* 1. *obſeruat* 45. *Sfortia de reſtit.* 2. *par. q.* 69. *à num.* 22. *Hieron. à Laurentijs deciſ.* 90. *ad finem, Menoch. conſ.* 675. *num.* 30. *Lancellot. de attentatis,* 2. *par. cap.* 12. *limit.* 50. *n.* 101. *Harthman. Piſtor. lib.* 1. *q.* 36. *num.* 7. *Graueus lib.* 1. *pract. Cam. Imper. concluſ.* 45. *num.* 7. & 8. *Ant. Fab. in ſuo Cod. lib.* 2. *tit.* 6. *definit.* 3. *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 14. *à nu.* 25. *Ramon. conſ.* 41. *num.* 8.

23 Nec obſtare dicebatur *textus in l.* 1. *§. vlt. D. quando appellandum ſit*, ibi, *nam ſi ille non prouocauit, difficile eſt, ut audiatur.* Nam ea verba accipienda eſſe domini exiſtimabant regularitèr, deficiente iuſta cauſa, ea enim exiſtente debet admitti ad appellandum dominus, vt explicant *Cancer. lib.* 1. *variar. cap.* 17. *n.* 76. *& lib.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 26. *Cleſer. tract. de appellat. cap.* 5. *à num.* 21. iuxtà quas concluſiones Sacrum Conſilium reſtitutionem detulit mulieri viduę ex cauſa abſentiæ à Regno, & ignorantiæ iuſtę, concurrente etiam iuſta cauſa inducta ex dolo præſumpto procuratoris, qui intra legitima tempora callidè reclamare omiſerat, & præſertim quia lata ſententia contra mulierem videbatur notoriam iniuſtitiam continere, quod decretum fuit in cauſa reclamationis confirmatum, ſicut & ſententia reuocata iunctis aulis, vt differuimus *ſuprà lib.* 2. *cap.* 18. & 19.

24 Quartò fuit etiam in Sacro Conſilio magnis contentionibus agitata quęſtio iunctis aulis in cauſa reclamationis inter Baronem Franciſcum de Benauenzo cum Petro Antonio Venuti de menſe Martij 1643. an maiori abſenti ex cauſa voluntaria ab initio, ſi poſteà ſuperueniat cauſa neceſſaria (veluti ſi à prædonibus, vel potentiore vi oppreſſus non potuit reuerti) competat in integrum reſtitutio ex generali clauſula, præſertim ſi abſens procuratorem reliquerit. In qua quæſtione Sacrum Conſilium pro maiori parte definiuit, confirmandum eſſe decretum, quo fuerat declaratum, ex hac cauſa eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni. Monebatur, quia in hac reſtitutione æquitas, & arbitrium Iudicis multùm valet, *l. ſed etſi* 26. *§. item, l. nec non* 28. *§. quod eius, D. ex quib. cauſis*, docent *Alber. in d. l. ſed etſi* 26. *§. vlt. in fine, Sfortia de reſtitut.* 1. *par. q.* 8. *artic.* 6. & quia ex ſimilibus cauſis maiores reſtitui ſolent, *l. nec non* 28. *§.* 1. *l. ſuccurritur* 9. *l. in eadem* 10. *D. eod. tit.* adeò vt ſæpiſſimè conſtitutũ dicatur, adiuuari eos debere, ſiuè procuratorem habuerint, ſiuè non, *d. l. ſed etſi* 26. *§. vlt.* ad quam æquitatem non parùm traxit dominos Iudicantes læſionis cauſa inducta ex decretis latis in cauſa principali, quod referre non vacat, cùm noſtri inſtituti non ſit.

25 Nec quòd procuratorem reliquerit, potuit eſſe impedimento, quominùs in integrum reſtitutio competeret, ex *d. l. ſed etſi* 26. *§. vlt. D. ex quib. cauſis maior.* cui non obſtat *textus in d. l. is, qui Republica* 39. *D. eod. tit.* quia omninò ille *textus* accipiendus eſt de reſtitutione præſentis contra abſentem, vt *ſuprà* explicauimus *n.* 6. 7. 8. & 9.

26 Illud libet adnotare, ſtatores, de quibus mentionem facit *Vlpianus in d. l. in eadem* 10. *D. ex quib. cauſis maior.* non verò ſtratores, vt monet *Cardin. Baronius* 2. *tom. annal. anno Chriſti* 261. *num.* 26. fuiſſe miniſtros Proconſulum, ac Præſidum, qui eis adſtabant, & ad delinquẽtes carceri mãcipandos obſequio erãt: dicti *ſtatores ab ſtando*, vt eruditè explicat idem *Baronius vbi proximè.*

27 Deniq; illud ſilentio prætereundum non duxi, quod vnus ex Dominis ſubtilitèr expendebat in illa cauſa, cuius nupèr meminimus, poſſe tractari decreti reclamationem, quo fuerat delatum petitæ

Digitized by Google

titæ in integrum reſtitutioni, quin priùs reſtitueretur pecunia liberata vigore decretorum cauſæ commiſſarij, in quam rem expendebat *textum in l. vlt. §. Lucius, D. de condict. indeb.* iuncta communi traditione, quæ docet argumento eius *textus* ſublato principali, remedio extraordinario in integrum reſtitutionis, ſu bſtineri acceſſorium. Sed præter quàm, quòd pecunia liberata non erat acceſſoria, ſed æquè principalis, vndè ceſſare videbatur ea doctrina, adhùc tamen de ea dubitari poteſt, cùm non firmetur ex *d. l. vlt. §. Lucius*, cuius verum ſenſum aperuimus *ſuprà lib. 2. cap. 31. à n. 3.* vbi oſtendimus, eam traditionem valdè dubiam eſſe.

28 Nihilominùs tamen Sacrum Conſiliū quòad pecuniam liberatam vigore decreti cauſæ commiſſarij nihil voluit definire, an eſſet priùs reſtituenda abſenti reſtituto, cùm ſatis ſufficiens viſum fuerit confirmare decretum reſtitutionis in integrum.

ARGVMENTVM.

An inſtrumenta à debitore ſpontè habita pro reſciſſis, ſubijciantur pœnæ nouiſſimæ *Pragmaticæ 8. §. 7. de inſtrumentorum liquidatione.* Et an ea ceſſante, ſaltim locum habeat pœna *Ritus M. C. Vic. 166. & 168.* & an exceptio, quòd debitor non audiatur, poſſit à creditore opponi, etiam poſt litem conteſtatam.

SVMMARIA.

1 *Debitor, qui paſſus eſt inſtrumentum liquidari in Regno Neapolitano, an, & quomodò audiatur.*

Pœnas quandoq; legislatores addunt ſolùm, vt innoteſcat cura legibus eſſe improbitatem debitorum coercere, ibid.

2 *Si inſtrumentum ſpontè ſua dederit pro reſciſſo ad effugiendam liquidationem via ritus, an debeat audiri in iudicio nullitatis contractꝰ anteà intentato, non facta priùs reali ſolutione, iuxtà* Prag. 8. §. 7. de inſtrument. liquidat. *aut ſaltim non facto depoſito, vel ſi ſe conſtituat in vinculis, & num. 6. & num. 18. vbi deciſio Sacri Conſilij.*

3 Pragmat. 8. §. 7. de inſtrumentor. liquid. *quæ loquitur de inſtrumentis liquidatis, an porrigatur ad inſtrumenta reſciſſa ex voluntate debitoris, & n. 4. & 9.*

An verò locum habeat ritus quòad depoſitum, vel carcerationem, ibid. & num. 6.

Conſtitutio Diui Marci *de ſeruo vendito ut intrà certum tempus manumittatur, extenditur ad ſeruum donatum, & quomodò, ibid.*

5 Pragmat. 8. de inſtrumentor. liquidat. *nimis dura, & acerba, publicèq; exoſa, ſtrictè intelligenda, & quando locum habere debeat.*

Inſtrumentum cùm ſpontè datur pro reſciſſo, non ſoluitur pœna Fiſco, prout in liquidatione.

6 Ritus 166. & 168. *qua ratione fulciantur, & num. 9. & an in fraudem, nu. 7.*

Sententiæ latæ in ſupremis Senatibus pro lege obſeruandæ, vt teneantur Iudicantes idem cenſere in caſibus ſimilibus.

7 *Nullitatis contractus iudicium ordinariū cùm præcedit reſciſſionem inſtrumenti ſpontaneam, an impediri debeat curſus cauſæ introductæ in Sacro Conſilio, & quid cùm peracta ſunt ſimul, & ſemel, ibid. num. 8.*

8 *Temporis ex breuitate actus præſumitur in fraudem.*

Nullitas contractus introducta in S. C. non impedit liquidationem inſtrumenti intentatam in M. C. ex Pragmat. 8. §. 5. de inſtrumentor. liquidat. *ibidem.*

9 *Inſtrumentum qui dedit pro reſciſſo, perindè habetur, ac ſi citatus fuiſſet.*

Liquidatio inſtrumenti nihil intereſt, an fiat creditore inuito, an eo uolente, niſi quòad euitandam pœnam Fiſci, *ibidem.*

10 *Liquidatio inſtrumenti uia ritus, & reſciſſio uoluntaria procedunt à pari ex ſtilo M. C. Vic.*

11 *Apocæ bancales à debitore recognitæ, aut legitimè probatæ æquiparantur inſtrumentis liquidatis uia ritus.*

Ritus M. C. Vic. 166. & 168 *fauorabiles ſunt, non odioſi, & tanquàm leges utiles*

Digitized by Google

Reipublicæ interpretandę, ibid.

Eorum rigor ut illudatur, via aperiri non debet, cui ſoli Neapolitani Regni ſalus inclinata recumbit.

Statutum excludēs fœminas propter maſculos magis fauorabile cenſendum, quàm odioſum, ibid.

12 Ritus M.C.Vic.166.& 168.*denegantes audientiam debitori poſt liquidationem inſtrumenti afficiunt iudicium tàm ordinarium, quàm extraordinarium, & executiuum, & quarè.*

Ius ciuile calumniari non oportet, nequè eius verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenit, ibidem.

13 *Exceptio, quòd debitor non audiatur inſtrumento liquidato, an poſſit opponi à creditore in iudicio ordinario poſt litem conteſtatam. An ſit exceptio dilatoria, vel peremptoria, ac perpetua reſpiciens ordinem proceſſus, vel merita cauſæ, & num.* 15.

Exceptiones dilatoriæ opponi debent antè litem conteſtatam, ibid. & ſub n. 14.

14 *Reclamationis in cauſa procedi non poteſt ſententia non executa.*

Exceptio excuſſionis opponi nō poteſt poſt litem conteſtatam.

15 *Exceptio banni, quòd non ſoluit collectas, & aliæ, quæ per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt, quòd audiri non debeant, an poſſint opponi poſt litem conteſtatam.*

16 *Exceptiones dilatoriæ habentes cauſas ſucceſſiuas, & continuas, ac pluriès iterabiles opponi poſſunt etiam poſt litem conteſtatam, & ſub num.* 17.

Exceptio, quòd quis non audiatur, ex forma ſtatuti eſt exceptio anomala, & an poſſit opponi poſt litem conteſtatam in vim peremptoriæ, & antè in vim dilatoriæ, ibid.

Exceptio fideiuſſori competens, quòd actor non audiatur, niſi facta priùs diſcuſſione cum principali, habet locum etiam poſt litem conteſtatam, ibid.

17 *Exceptio à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquàm contumax, ſiuè bannitus, an poſſit opponi poſt litem conteſtatam.*

CAP. XLV.

1 CVm in hoc Regno debitores moroſi, qui inſtrumenta liquidari paſſi ſunt via ritus, audiri non poſſint, niſi facto depoſito, aut in vinculis cōſtituti, ex *Ritu 166. &* 168. nouiſſimè lex lata eſt anno 1632. inſerta in *Pragmat.*8. §.7.*de inſtr. liquid.* qua, loco depoſiti precipitur, vt debitor realitèr ſoluat. Nec id mirum, cùm plerumq; Legiſlatores alias addāt pœnas, non alijs de cauſis, quàm vt innoteſcat curæ legibus eſſe improbitatis debitorum coercitionem, argumento *l.*3.§.1. *D. nautę, caupones,* exornat *Cuiac. lib.*7. *obſeruat. cap.*39.

2 Hinc ex facto tractabatur in Sacro Conſilio, an ſi debitor, vt iudicium liquidationis inſtrumenti via ritus effugeret, ſpōtè ſua illud pro reſciſſo haberi, literaſq; executoriales realitèr, & perſonalitèr contra eum expediri contentus eſſe vellet, eſſet audiendus in iudicio ordinario nullitatis contractus, quod antè biduum deduxerat, an ex diuerſo iuſtè creditor poſtularet, non eſſe procedēdum ad vlteriora in cauſa, niſi priùs facta reali ſolutione, ex nouiſſima *Pragmatica* 8.§.7.*de inſtrument. liquidat.* aut ſaltim ex vi ritus facto depoſito per reum quantitatis debitæ, aut eo in vinculis conſtituto.

3 Circa quam facti ſpeciem tres occurrebant inſpectiones, quæ non leuitèr fuere diſcuſſæ iunctis aulis. Prior, an illa nouiſſima *Pragmatica*, quæ de inſtrumentis liquidatis loquitur, ſit quoquè porrigenda ad inſtrumenta ex voluntate debitoris reſciſſa. Secunda, an ſaltim locum habeat rigor ritus quòad faciendum depoſitum, aut ſe in vinculis conſtituendum. Tertia, an illa exceptio, quæ creditori cōpetit ex vi ritus, quòd debitor non audiatur, niſi facto depoſito, aut in vinculis conſtitutus, poſſit etiā poſt litem conteſtatam opponi, de quibus ſingulis ſeparatim ſermonem inſtituamus.

4 Et ſanè quòad primam attinet, tametſi pro parte creditoris allegaretur, nouiſſimam *Pragmaticam* etiam inſtrumēta

ta de voluntate debitoris reſciſſa comprehendere debere, ſi non ex verbis, ſaltim ex ſententia, ſeù mente legis, argumento eius, quod *Papinianus* ait in *l. penult. D. qui ſine manumiſſ.* vbi Conſtitutionem *Diui Marci* de ſeruo vendito, vt intra certum tempus manumittatur, extendi ad ſeruum donatum ex ſententia legis, vbi *Cuiac. lib. 9. reſp. Papin.* obſeruat, *Papinianũ* palmã iuriſprudentiæ poſſediſſe, & multa adinueniſſe noua, & mirum in modũ amplificaſſe ius ciuile.

5 Nihilominùs tamen totum Sacrum Conſilium vnanimitèr ſibi perſuaſit, illam nouiſſimam *Pragmaticam* nimis duram, & acerbam eſſe, publicèq; exoſam, interim dùm non antiquatur, intra ſuos proprios cancellos, ac fines eſſe circumſcribendam, iuxtà *l. ſi verò 65. §. de viro, D. ſolut. matrim.* cum vulgatis, pro certo habens, tunc tantùm locum eſſe reali ſolutioni indictæ à nouiſſima *Pragmatica*, cùm liquidatio præceſſit ſolemnibus peractis via ritus, non verò protrahendã ad reſciſſionem voluntariam, in qua cũ ceſſent illa ſolemnia, non mirum ſi ceſſet integralis ſolutio, ſicut ceſſat pœna Fiſco applicanda, vt docet *D. Rouit. in Pragmat. 4 num. 42. de inſtrum. liquidat.* An autem ceſſet periurium, nõ vidi hactènus tractatum à DD. huius Regni, de qua re alibi forſan differemus.

6 Quòad aliam verò inſpectionem, parùmper ſubſiſtendum Domini putabãt, cùm prima fronte videretur affirmandum, rigorem ritus in reſciſſione volũtaria locum non habere, cùm in ea ceſſet ratio citationis ſuper tenore inſtrumenti, qua præcipuè niti videtur via ritus. Hac tamen ratione non obſtante, totum ferè Sacrum Conſilium re maturiùs diſcuſſa cenſuit, audientiam eſſe denegandam debitori, tàm in iudicio executiuo, quàm in ordinario, niſi facto depoſito, aut in vinculis conſtituto. In quam ſententiam Dominos vocauit auctoritas ampliſſimi noſtri Senatus Neapolitani, qui in ſimili ferè cauſa idem iudicauerat, vt videre eſt apud *D. de Franchis dec. 271. num. 6.* qui præcipuè ex eo mouetur, quia alioquin ritui non minima fraus fieret, ſi aliud ius conſtitueretur in reſciſſione volũtaria, conſiderantes ſententias latas in Supremis Senatibus pro lege obſeruandas, vt teneantur Iudicantes idem in ſimilibus caſibus cenſere, *l. filius 14.* ibi, *ſic inueni Senatum cenſuiſſe, D. ad l. Cornel. de fals. c. in cauſis 19. de re iud. Prag. 47. §. 2. de offic: S.R.C. Afflict. dec. 45. n. 4. et dec. 169. n. 9. et dec. 383. n. 8. Franch. dec. 238. n. 3. Cabedo dec. 212. 1. p. Gamma dec. 174. n. 19. et dec. 228. Pinell. in l. 2. 2. p. cap. 4. n. 2. C. de reſc. vendit. Valaſc. conſult. 148. num. 27.* & alij plures citati ab *Auguſt. Barboſa in collect. d. cap. in cauſis, num. 3.*

7 Quam fraudis rationem à *D. de Frãchis* conſideratam Domini iudicabant, rationi ſatis conſentaneam eſſe, nec aliã iuſtiorem poſſe afferri, quàmuis pro parte debitoris ſuauitèr contẽderetur, rationem fraudis iuſtam non eſſe, cùm in illa ſpecie deciſionis *D. de Franchis* ideò fuerit denegata audientia debitori, quia fuerat contumax in liquidatione, & iudicium ordinarium fuerit à debitore deductum in Sacro Cõſilio poſt liquidationem factã, quod non ità erat in caſu, de quo tractamus, in quo iudicium ordinarium nullitatis contractus præceſſerat iudicium volũtariæ reſciſſionis, quo caſu nõ debet impediri curſus cauſæ introductæ in Sacro Conſilio ex diſpoſitione *d. Pragm. 8. §. 5.*

8 Nam occurrebatur in propoſita ſpecie, ea omnia fuiſſe peracta ſimul, & ſemel, & cum maxima *Pragmaticæ* fraude, cùm iudicium nullitatis in Sacro Conſilio deductum fuerit in biduo, priùs quã idem debitor in M.C.Vic. ſpontè inſtrumenta reſcindi poſtularet, ex qua temporis breuitate manifeſta fraudis ſuſpitio detegebatur, id fuiſſe factum cauſa illudendæ *Pragmaticæ 8. §. 5.* argumento *l. filia mea 59. D. ſolut. matr.* cum vulg. Quæ *Pragmatica* licèt in *d. §. 5.* tantùm caueat, cauſas nullitatis introductas in Sacro Conſilio non poſſe impedire liquidationis iudicium in M. C. Vicar. intentatum, & per hoc videatur non impedire, quin poſſit Sacrum Cõſilium procedere in iudicio ordinario, fuit tamen conſideratum id etiam ſublatum, ſi non ex vi *d. §. 5.* ſaltim ex vi *§. 7. verſic. pe-*

Digitized by Google

però quando,ibi,*ne anco ſe voleſſe intentar giuditio prĩcipale in Vicaria, ò in Cõſiglio.*

9 Deindè pro ſuperiori ſententia dicebatur, quòd etſi præcipua ratio ritus in citatione ſuper tenore inſtrumenti fulcitetur, tamen cùm debitor ſpontè illud reſcindit, perindè haberi debet, ac ſi citatu eſſet. Planè ſi citatus comparuiſſet, & nihil opponeret, quòd impediret liquidationem, vtiquè ſubijceretur pœnæ ritus, vt omnes fatentur, ergò idem in reſciſſione voluntaria dicendum, quia quòad iuris effectum nihil intereſt, an inuito creditore liquidatio fiat, an eo volente, niſi quòad euitandam pœnam Fiſci, ex *D. Rouito in Pragmat.* 4. *num.*42.*verſic. deniquè,de inſtrumentor.liquid.*

10 Præterea adducebatur inueteratus ſtilus M.C. Vic. qui hos duos caſus ſolemnis liquidationis via ritus, & voluntariæ reſciſſionis ſemper æquiparare conſueuit, vt fidem faciebant Magiſtri actorum eiuſdem M.C.Vic.quibus in hac re ſolet Sacrum Conſilium credere, ex *Gizzarell. dec.*69.*num.*4.

11 Neque id ſine exemplo, cùm, vt expẽdebat vnus ex Dominis, *Pragm* 63 §.6. *de officio Procurator. Cæſar.* exæquàuerit apochas bancales à debitore recognitas, aut legitimè probatas cum inſtrumentis liquidatis via ritus, notat *D.Carleual tom.* 2.*de iud.tit.*2.*diſp.*8.*n.*28. Vt proindè non mirum, ſi etiam maiori cum ratione ex interpretatione Prudentum iudicantium ritus extenderetur ad reſciſſionem volũtariam. Quem ritum magis fauorabilem, quàm odioſum Domini conſtantèr affirmabant, argumento ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos, quod magis fauorabile, quàm odioſum eſſe tradunt *Minadous in Conſ. In aliquibus, verbo filiorum, num.* 35.*& conſ.*12. *num.*13. *Menoch.conſ.*423 *num.*13. *Marta de ſucceſſ. legali,*1.*par.q.*13.*art.*6.*num.*7. *Fuſar.de ſubſtitut q* 676.*num.*7.*Grattan.diſceptat.* 449.*à num.*20. *Molina lib.*1.*de primogen. cap.*18.*num.*4. & ideò tanquàm legem vtilem Reipublicæ interpretatione adiuuandam, argumento *l hoc modo* 64.*in fin. D.de condit.& demonſtr.* ſubijcientes, viã aperiri non debere, quominùs ille ritus rigor illudatur, cui ſoli Neapolitani Regni ſalus inclinata recumbit.

12 Rurſus dicebatur, *ritus M.C.V.*166.*&* 168. dùm denegant debitori audientiam poſt liquidationem, afficere tàm iudiciũ ordinarium, quàm executiuum, quod extraordinarium appellatur in *d. ritu* 168. *in princ.& ritu* 171. *in fin.* quia ritus generalitèr, & abſolutè determinat, debitorem non eſſe audiendum, argumento *l.*1. §.*generalitèr, D.de leg.præſtand. l.in fraudem* 15.§.*vlt. D.de teſtament. milit. cum alijs vulg.* tùm etiam, quia aperiretur aditus audientiæ iudicij ordinarij, ꝙ certè in maximam perniciẽ ipſius ritus cederet, adeò vt vnus ex dominis non dubitaret vſurpare verba Pauli *in l. penult.* D. *ad exhibend.* ibi, *reſpondit non oportere ius ciuile calumniari, neque verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenire.* Et ideò eam debitoris intentionem tanquàm nouam Sacrum Conſilium reiecit, in eaq; exprobanda ampliùs immorari erubuit.

13 Deniquè ſupereſt diſcutiendum, an illa exceptio, quòd debitor non audiatur, poſſit à creditore opponi poſt litem conteſtatam? & pars negatiua ſuadetur ex eo, quòd hęc exceptio eſt dilatoria, & non peremptoria, & ideò ad exemplum cæterarum dilatoriarum opponi debet antè litem conteſtatam, *l.vlt.C.de except.cap.paſtoralis* 4.*eod.tit.l.exceptionem,C.de prob. l.ità demùm,C.de procur.cap.inter Monaſterium* 20.*de re iudic. l.*9.*tit.*3. *part.*3.*& l.*1.*tit.*5.*lib.*5.*recop.* apud Hiſpanos, quòd autem ſit dilatoria, ex eo oſtenditur, quia cauſa denegatæ audientiæ in terminis ritus eſt temporalis reſpiciens proceſſus ordinem, non verò perpetua, reſpiciens merita cauſæ, vt docent *Felin.in cap.vlt. num.*10.*de conſtit. Ripa in l.*1.§.*ſublata num.*13.*D.ad Treb. Carauita in ritu* 166. *num.*63. *Ioſeph Seſſe tract. de inhib.cap.*4. §.11.*à num.*37.*uſq; ad* 47.

14 Quemadmodùm idem in executione ſententiæ Sacri Conſilij obſeruari ſolet, vt condemnatus non audiatur in cauſa reclamationis, niſi executa ſentẽtia, *auth. quæ ſupplicatio, C.de precib.Imper. offer. gloſſ.in cap.ex literis uerbo ſupplicauit, de reſtitut.in integr. Afflict.dec.*341. *Menoch: lib.*1.*de arbitr.q.*70. *num.*3. *Lancellot.de attentat.*

Digitized by Google

attentat. 2. par. cap. 19. *à num.* 16. *Valaſc. conſult.* 51. *num.* 28. *Caldas in l. ſi curatorem, verbo per quod priſtinum, nu.* 32. quæ exceptio tanquàm dilatoria inutilitèr poſt litem conteſtatam obijcitur, ex *D. de Franchis deciſ.* 290. *num.* 1. *&* 2. ſicut & exceptio excuſſionis, vt docent *Rebuff. de excepptionib. num.* 366. *Anton. Gabr. lib.* 3. *commun. tit. de fideiuſſorib. concluſ.* 1. *num.* 12. *&* 13. *Oſaſchus dec.* 44. *num.* 13. *Menoch. conſ.* 662. *nu.* 12. *Fachin. lib.* 8. *controuerſ. cap.* 52. *Anton. Faber in ſuo Codice, lib.* 4. *tit. de exceptionib. definit.* 34. *Surd. dec.* 44. *num.* 10. *Muſcatell. de modo fideiubendi, par.* 1. *modo* 20. *num.* 15. *D. Riccius* 5. *part. collectan.* 2003. *Valent. Franchus tract. de fideiuſſorib. cap.* 5. *à num.* 287.

15 Verùm contrarium magis probauit Sacrum Conſilium pro maiori parte Dominorum, in quam ſententiam trahebatur ex auctoritate *Bart. in l. elegātèr* 23. *§. ſi quis poſt, num.* 6. *D. de condict. indeb.* vbi in hæc verba, *idem videtur de exceptione banni, vel de exceptione, quòd non ſoluit collectas, & ſi qua per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt, quòd audiri non debeat*, nec aliud voluiſſe *Ripam in d. §. ſublata, num.* 13. Domini putabant, nam etſi *Ripa* in hac re diſtinguat, an cauſa denegatæ audientiæ ſit temporalis, an verò perpetua, in ſpecie tamen nihil exprimit de audientia denegata ex forma ſtatuti, immò eius diſtinctio, & ſententia eſt accipienda iuxtà doctrinam *Bart. in d. §. ſi quis poſt*, quam idem *Ripa* allegat.

16 Deindè pro hac parte adducebatur *Sigiſmund. Loffredus conſ.* 12. *num.* 35. vbi docet, exceptiones dilatorias habentes cauſam ſucceſſiuam, & continuam, etiā poſt litem conteſtatam opponi poſſe, in quo genere ponit exemplum in exceptione, quòd non audiatur ex forma ſtatuti, quam exceptionem anomalam eſſe Domini aſſerere non dubitabant, ità vt antè, & poſt litem conteſtatam opponi poſſet, antè in vim dilatoriæ, poſt in vim peremptoriæ, ſecuti doctrinam *Accurſij in l.* 3. *verbo poſſunt, D. de except.* communitèr à DD. recepta, dùm ait, exceptionem fideiuſſori competētem, quòd actor non audiatur, niſi facta priùs diſcuſſione cum principali, etiam poſt litem conteſtatam locum habere ratione intereſſe partis, ſubſcribunt *Bald. conſ.* 150. *lib.* 2. *Guido Papa dec.* 432. *num.* 9. *Crauetta conſ.* 263. *n.* 5. *Neguſant. de pignor.* 8. *par. membr.* 1. *n.* 31. *Riminal. conſ.* 600. *num.* 19. *lib.* 3. *Capycius dec.* 54. *num.* 2. *Anton. Heringius de fideiuſſorib. cap.* 28. *à nu.* 19. *Ioannes Gœddeus de contrahenda, & committenda ſtipulatione, c.* 9. *concluſ.* 5. *nu.* 105. *Barboſa in l. ſi conſtante, num.* 60. *D. ſolut. matr.* vbi optimè.

17 Idem eſt in exceptione à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquàm contumax, ſiuè bannitus, ex *Felin. in cap. accedens, num.* 15. *vt lite non conteſtata*, & in exceptione feriarum, *Iaſon in l. ità demùm, num.* 5. *C. de procurator.* & in ceteris alijs exceptionibus habentibus cauſam ſucceſſiuam, & pluriès iterabilem, ex *Butrio conſ.* 22. *num.* 3. *ad finem, verſic. ſic & dicimus, Gratian. diſcep.* 515. *num.* 20.

18 His ità diſcuſſis, Sacrum Conſilium iunctis aulis de menſe Aprilis 1643. in cauſa inter D. Franciſcum de Tufo cum Illuſtri Duce Vetri declarauit, procedendum non eſſe ad vlteriora in cauſa, niſi facto depoſito quantitatis debitæ per Illuſtrem Ducem, aut in vinculis conſtituto, pro quibus valeat detinere domum loco carceris. Et quàmuis noua videatur deciſio in ea parte, qua Sacrum Conſilium domum pro vinculis ſubrogauit, id tamen fecit iuſtis de cauſis, quas nunc exprimere non licet.

ARGVMENTVM.

An conuentio antichreſtica, vt fructus rei pignoratæ in ſortem non imputentur, vti vſuraria damnetur de iure Canonico. Explicatur nouo nitore *Pontifex in c. cùm contra* 6. *verſ. nos igitur, de pignorib.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Creditor fructus ex re pignorata percæptos in ſortem imputare tenetur.*
2 *Eius rei duplex ratio, & num.* 3.
4 *De iure ciuili creditor fructus lucrifacit, cùm pactum præcedit.*
5 *Antichreſis vndè dicta, & quomodò contrahatur.*
6 *Differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris quoad vſuras.*
7 L.cùm debitor 8. D.in quib.cauſ.pig. tacitè contrah.*explicatur, & num.*8. *&* 9.
8 *Emendatio* Hothomani, *quo in emendādis legibus nullus infęlicior.*
10 In l.Gaius 39. D.de pignorat.act. *pactum, de quo ibi, non eſt inane, contra* Accurſium.
11 *Pactum antichreſticum an de iure Canonico hodiè valeat, & n.*12.
13 Text.in cap. cùm contra 6. verſic.nos igitur, de pignorib. *nouè interpretatur.*
14 *Pactum de lucrandis fructibus quando hodiè valeat.*
15 *Explicantur alia verba* d. cap.cùm contra, verſic.nos igitur, *& n.*16.
17 Cap.ſalubritèr 16. de vſur. *latè interpretatur, vſq; ad num.*27.
21 *Maritus an poſſit vxorem expellere à domo ob dotem non ſolutam, & num.*22.
23 *An item alere teneatur, & quid in diuite, & num.*24.
28 d. cap. ſalubritèr *an in dote Monialis procedat, & quid in vidua, & num.*29.
30 Textus in cap.1.de feud. cap.1.in fin. & cap.conqueſtus 8.de vſur. *latè explicantur vſq; ad n.*35.
36 Textus in cap.ad noſtram 7. de iureiurand.*explicatur vſq; ad n.*40.
38 *Iuramentum an compenſationem excludat, quæſtio dubia, & n.*39.

CAP. XLVI.

1 DE iure ciuili exploratum eſt, creditorem teneri fructus rei pignoratæ in ſortem principalem imputare, *l.* 1. *&* 2. *C.de pignorat. act.* quod & *Pontifices* ſeruare præceperunt in *cap.* 1. *&* 2. *cap.conqueſtus* 8. *de vſur. Sapiens Rex Alphonſus Hiſpanus in l.*21.*tit.*13.*par.*5. exornant poſt *Antiquiores Cuiac. lib.*11. *obſeruat.*31. *Duaren.ad tit. D. de pignorat act. Couar. lib.*3.*variar.cap.*1.*num.*3.*& in cap.quàmuis,*1.*par.*§.4.*à num.*14. *Barboſa in l.diuortio,*§.*ob donationes, à num.*26. *D. ſolut. matr. Mantica lib.*11.*de tacit.tit.*8. *Molina de iuſtit. tract.*2. *diſput.*320. *Theſaur. dec.* 78. *Trentacinq.lib.*3.*var. tit. de pign. reſolut.*2.*Gayl lib.*2.*obſeruat.* 3. *Gratian. diſcept.*14.*à num.*10.*& diſcept.*143. cum pluribus *Caſtillo lib.*3.*controuerſ. cap.*23. *à num.*5. *Cenedo ad Decretales, collect.*6. *Valaſc.conſult.*8.*Surd.conſ.*194. *à num.*1.

2 Cuius traditionis duplex ratio commendari ſolet. Prior, quòd cùm ad fructuum acquiſitionem dominij cauſa inſpiciatur, *l.qui ſcit* 25. §.1. *verſic.porrò, D.de vſur.l.bonæ fidei* 48.*in princ. D.de acquir.rer.domin.* & per pignus ſola poſſeſſio ad creditorem transferatur, *l.cùm & ſortis* 35.§.*vlt.D.de pignorat.act.* cum alijs, quæ vberiùs attulimus *ſuprà lib.*1. *cap.*33.*num.*8.*&* 9. non verò dominiū, cùm id penès debitorem maneat, *l. pignus, C.de pignorat.act.* non mirum, ſi ad eum fructus, cæteraq; alia commoda pertineant, *l.ſi inter* 21. §.1. *verſic.quidquid, D.de pignorib.* ſicut & incommoda fortuitò accedentia, *l.ſicut* 19. *C.de pign. l.quæ fortuitis* 6.*C.de pignorat. act.*

3 Eſt & alia ratio, quòd creditor vſuræ labo coinquinaretur, ſi fructus non imputaret; perciperet enim emolumentum vltrà ſortem, quod iure omni vetitum eſt, *d.l.* 1. *&* 2.*C.de pignorat.act.l.*1. *C.de diſtract.pignor. cap.*1. *&* 2.*de vſur. Petr.Gregor.lib.*2.*de vſuris, cap.*9.*à nu.*1. *Salas de contractib. tract.de vſur. dub.*28. *à num.*2. ſi modò creditor pignore vtatur de voluntate debitoris, alioquin eo innito furtum committeretur, *l. ſi pignore* 54.*D.de furt.* docent *Abb.in cap.*1. *num.*2.*de depoſito, Silueſter verbo pignus, num.*7.*Nauar.in manual.cap.*17.*nu.*213. ſi modò res mobilis ſit, & vſu deterioretur. Planè ſi ſit immobilis, adeò vſus creditori permittitur, vt ſi non vtatur, nec percipiat fructus, teneatur, *l.*3.*C.de pignorat.act.l.*1. *C.de diſtract.pignor.* explicat rectè *Cuiac.in recit. ad l.*1. *ad fin. C.de pignor.act.*

4 Sed

4 Sed quàmuis regularitèr de iure ciuili creditor teneretur fructus in ſortē principalem imputare, duobus tamen caſibus creditori permittebatur eos lucrifacere. Prior erat, cùm pactum inter contrahentes fiebat ſimplicitèr, vt ſi debitor vſuras ſtipulatas ad diem certum non ſolueret, pignoris fructus creditor compenſaret, & in vicem vſurarum retineret, dummodò legitimum modum non excederent, *l.1.§.pacto, D. de pign. l.pecunia, l.placuit 29. D.de vſur.* cum alijs, quæ afferunt *Briſſon.lib.3.ſelect.c.1. Petr. Gregor.lib.2.ſyntagmat. cap.3. Hothoman.diſput.de vſur.cap 9. Gaſp.Roder. lib.3.de annuis reddit.q.4. à nu.8. Caſtillo d.lib.3.cap.23.num.68.& 69.Anton.Fab. de errorib.Pragmat.decad.10. error.1.*

5 Secundus caſus erat, cùm expreſſè antichreſis contrahebatur, erat autem dicta antichreſis, quaſi contrafruitio, vt notat *Anton.Fab.decad.9. error.7. & in ſuo Codice, lib.4.tit.33.de act.empt.defin.7. num 2.* quòd ſicuti debitor ea pecunia fruitur, quæ fuit creditoris, ità viciſſim creditor eo pignore, quod eſt debitoris. Contrahebatur verò antichreſis, cū ſpecialitèr nullæ vſuræ in ſtipulationē deducebantur, & eo caſu agebatur, vt fructus in vicem vſurarum cederent, *Cuiac.lib.3.obſer.cap.35.Io.Borch.de vſuris, cap.6.nu.2.Paul.Buſius lib.1.de annuis reddit cap.2.num.1.Gayl lib.2.obſeruat.3. nu.1.Gaſp.Roderic.lib.2.de annuis reddit. cap.11.num.1. Balduin.de pignor.cap.16.* quod contractus genus adeò iure ciuili licebat, vt quamuis illo anno fructus excederent finem legitimæ vſuræ, retentio erat creditori propter incertum fructuum prouentum, in qua ſpecie explicandi ſunt *textus in l. ſi ea lege 17. l. oleo 24.C.de vſur.l.ſi ſeruus, C. quod cum eo*, ità *Cuiac.lib.11.reſponſor.Papin.in l.1. §.pacto, D.de pign. & d.lib.3.obſeru.c.35.* etſi diſſentiat *Donell. in d.l.ſi ea lege, n.4. verſic.aiunt*, id autem genus contractus antichreſtici valdè frequens eſt in hoc Regno, & vulgò dicitur, *à godere.*

6 Neq; quiſquam cauſetur hos duos caſus ad vnum redigendos: nam etſi vtriuſq; idem ſit effectus, adhùc tamen illa differentia inter eos cernitur, quòd pactum interponebatur in iudicijs ſtrictis, antichreſis verò in bonæ fidei iudicijs: quia in ſtrictis non alitèr vſuræ debentur, quàm interpoſita ſtipulatione, *l.Titius 24.verſic.reſpondit, D. de præſcr. verb l.3. C.de vſur.* ſi modò excipiamus ſingulares caſus *l. etiam 30. D.eod.tit.l. frumenti 12. C.eod.tit.* in iudicijs verò bonæ fidei etiam ſine ſtipulatione ex ſola conuentione vſurę debentur à die moræ, *l.Lucius 24.D depoſiti, l.initio 5.C. de pact.l.cum quidam 17.§.ex locato, l.mora 32.§.in bonæ fidei, D.de vſur.l.Iulianus 13.§.ex vendito, D.de actionib.empt.* licèt fructus omnimodò ſine mora præſtentur, *l.videamus 38.in fine, D.de vſur.* explicant *Corraſ.lib.2.miſcellan. c.7.Conanus lib.5.commentar.cap.3. num.3. Parlador. differ.42.num.5.Mantica lib.1. de tacitis, tit.9. à num. 18. Anton.Faber decad.11. error.1.* latè *Anton. Pichardo in §.actionum, q.8.Inſtit.de actionib.* cùm igitur in his bonæ fidei iudicijs ex ſola conuentione vſuræ debeantur, in his dumtaxàt antichreſis celebrabatur, *l.ſi is, qui 11. §. 1. D.de pignorib.* in cæteris verò iudicijs ſimplex pactum, *l.1.§.pacto, D. de pignor.* vbi rectiſſimè notauit *Cuiac. lib.11.reſponſor.Papin.*

7 Hæc tamen differentia euerti videtur ex *textu* difficili in *l. cùm debitor 8. D.in quib.cauſis pignus*, vbi *Paulus* de contractu ſtricti iuris apertè loquitur, ſcilicet de mutuo, & tamen ait, creditorem fructus rei ſibi pignoratæ ad modū vſurarum legitimum retinere poſſe, nec vlla ſtipulationis mentio ibi habetur, vt debitæ cenſerentur. Vidit difficultatem *Accurſius ibi*, qui, vt eam effugiat, ſuauitèr *Paulum* accepit de pecunia depoſita, & ità de iudicio bonæ fidei. Sed meritò eam expoſitionem reiecerunt *Fulgoſ.in l.2. C.de pignorat.act. Mudęus de pignor. cap. de pactis pignor. num.57.*

8 Quarè omiſſis alijs interpretationibus traditis à *Bart. & Salicet.in d.l.2.* & alia *Angeli ibid.* & exploſa emendatione *Hothomani lib.1.obſeruat.cap.4.* negationem ſubſtitentis (quo viro in emendandis legibus nullus infęlicior, ex iudicio *Anton.Fabri)* magis placet dicere

Cccc cum

Digitized by Google

cum *Fulgoſio, & Mudęo vbi ſuprà,nu.56. Cuiac.lib.8.obſeruat.cap.17. Anton.Fabro decad.9.error.5. Caſtillo d.lib.3. cap.23. num.96.Paulum in d.l.cùm debitor* illam ſpeciem tractare, qua debitor creditam pecuniam gratuitò acceperat, ſine vlla vſurarum ſtipulatione, quam creditor iure adjcere poterat,quo caſu videtur tacitè fructus pignoris creditori in vicem vſurarum concedere vſq; ad modum legitimum, vt ità in compenſationem collati beneficij à creditore intelligatur tacitè aliud vſurarum à debitore collatum, argumento *l.ſi verò 12.§. indè Papinianus,D.mandati.*

9 Vt ſic iam appareat, non ſine miſterio *Paulum* protuliſſe in *d. l. cùm debitor* 8.creditorem poſſe retinere fructus vſquè ad modum legitimum, quia cùm ſermonem inſtitueret de tacita antichreſi (quod indicat verbum, *cùm debitor*,& ipſe titulus exigit,ſub quo collocatur)& in ea ſolemne eſſet, vt creditor legitimum tantùm modum vſurarũ perciperet, licèt alitèr obſeruaretur in expreſſa antichreſi,vt rectè vidit *Cuiac. d.lib.8.cap.*17.ea de cauſa adiecit *Paulus* jlla verba, quàmuis *Hothoman. d.lib.1. obſeruat.cap.4. ad fin.* differentiam inter tacitam, & expreſſam antichreſim nullam adhibeat, cuius argumentis latè occurrit *Helfricus ad Treutlerum, vol.2. diſput.iur.tit. de pignor. diſput.1. q.37.à verſic.non me torquent.*

10 Ex qua interpretatione lux affulget *Modeſtino in l.Gaius 39.D.de pignor.act.* vbi debitor fundum pignori ſuppoſuit creditori, & poſteà inter eos conuenit, vt certo tempore creditor pignus poſſideret in compenſationẽ debiti, quod pactum quàmuis *Accurſius ibi uerbo poſſideret* exiſtimet, inane fuiſſe,ex regula *l.1.& 2.C.de pignorat.act.*cui adſtipulantur *Bero.in cap.1.num.10. de vſuris, Mudęus vbi ſuprà,num.46.* Adhùc tamen dici oportet,pactum illud de fructibus in ſortem imputandis operari, nè creditor ex illis vſuras retinere poſſet,quod aliàs ſemoto pacto potuiſſet, cùm ſcilicet debitor gratuita pecunia vtebatur, ex *d.l.cùm debitor 8.D.in quib.cauſ.pign.* quam interpretationem præſenſit *Cuiac.lib.4.reſponſor.Modeſtini in d.l.Gaius.*

11 Hæc de iure ciuili de plano procedebant, ſed an quoquè hodiè de iure Canonico obſeruentur (cui ſtandum eſt ratione peccati,*cap.vlt.de præſcript.*) quæſtio eſt non parùm controuerſa. Et quòd adhùc contractus antichreſticus licitus ſit,& non vſurarius, docent *Gayl lib.2.obſeruat.cap.3.Minſynger.centur.6. obſeruat.71.num.1.Anton.Faber decad.9. error.5.Bernard.Greuęus lib.2.pract. concluſ.3.nu.2.Barboſa in l.de diuiſione,nu.3. D.ſolut.matr.*

12 Contrarium tamen verius eſſe contendunt *Bald.in l.1. C.de diſtract.pignor. Abb.in cap.1.num.2.de vſur. Ioan. Lupus de vſur.comment.3.§.6.num.10. Neguſan. de pignor.5.membr.5.par.n.10.Caualcan. dec.49.num.13.& dec.48.num.32.part.2. Sebaſtian.Medices de compenſat.par.1.q.9. num.9. Annęus Robertus lib.2.rer.iudicat. cap.8.Theſaur.dec.78. num.2. Caſtillo d. lib.3.controuerſ.cap.23. à nu.62. Gratian. diſcept.14. num.10. & ſeqq.* mouentur præcipuè ex eo, quòd generalitèr, & indiſtinctè iure Canonico pręſcribitur, fructus rei pignoratæ in ſortem eſſe imputandos, *cap.1. & 2.de vſur.* nè alioquin vſura vera committatur.

13 Quam traditionem ego nouè confirmo ex *cap.cùm contra 6. verſic.nos igitur, de pignorib.* ibi, *ſecundùm canonicas ſanctiones fructus reſtitui, & in ſortem debeãt imputari.* Vbi velim expẽdas, *Pontificem* ea verba non ſine ratione protuliſſe: nã licèt prima fronte videretur *Pontifex* falſi inſimulandus,dùm ſibi ius adrogat, quod anteà de iure ciuili erat conſtitutum,ex *l.1.& 2.C.de pignorat.act.* & deindè,quia moris eſt Pontificibus, cùm regulas vtriq; iuri conſonas tradunt, ità proferre, *ſecundùm Canonicas, & Ciuiles conſtitutiones*,vt in *cap.cùm ſuper 17.de re iudic.* cum alijs,quæ non moror: tamen, vt iam pridèm ex ſuggeſtu Salmantino obſeruabam, ſine dubio *Pontifex* Canonicis tãtùm ſanctionibus tribuit fructuum imputationem in ſortem principalem,vt ſignificaret,iure ſuo Canonico inſpecto, adeò creditorem fructus imputari teneri, vt nullus caſus interuenire poſſit, qui hoc imputationis genus

nus

nus impediat,argumento eius,quod in non diſſimili ſpecie ait *Iulianus in l.fundus* 51. *D. famil. erciſc.* & vt ſimul excluderet duos illos caſus pacti, & antichreſis à iure ciuili permiſſos. Quam noſtram interpretationem publicè dictatam placuiſſe ſcio viris doctiſſimis, & meritò, cùm & verior,& ſincerior ſit eorum verborum *Pontificis* ſenſus à nemine,quem viderim,excogitatus.

14 Hodiè verò pactũ de lucrãdis fructibus ex re pignorata vtile erit pro quãtitate intereſſe,de quo cõſtiterit,vt docent *Oſaſch.dec.*143.*n.*2.*Theſaur.dec.*78.*num.*3.*Menoch.conſ.*110.*num.*57.*Couar.lib.*3.*variar.cap.*4.*num.*6. *verſic.decimò, Barboſa in l.de diuiſione,n.*3.*D.ſolut.matr.* qa etſi vſurę de iure Canonico ſint prohibitę,tñ loco earum intereſſe ſucceſſit, *gloſſ.in c.conquaſtus* 8.*de vſur.*Quod contractus genus in hoc Regno indiſtinctè ꝑmittitur propter paratas emptiones.

15 Quod verò ſubijcit *Pontifex in eod. cap.cùm contra* 6.*verſ.nos igitur, de pign.* fructus reſtitui, & in ſortem debere computari, accipi oportet diſiunctim, non coniunctim, *l.ſæpè* 65.*D.de verbor. ſignific.*cùm fructus ſimul reſtitui,& imputari nequeant, immò cùm reſtituuntur,non imputantur, neq; è conuerſo. In qua re obſeruandum eſt, fructus à creditore perceptos debitoris lucro cedere duplici modo,vel per compenſationem, vel computationem cum debito,quod pro rata minuitur,& ipſo iure extenuatur,*l.*1.*C.de diſtract.pignor.l.*1. *&* 2.*C.de pignorat.act. cap.ex literis,* vbi notat *gloſſ.verbo ampliùs, de iureiurand.* Quod accidit vbi vel fructus ſunt eiuſdem generis cum debito principali,vel vbi licèt ſint diuerſi,ſunt iam à creditore conſumpti, quantitatis debitore manente,quæ cum debito principali compenſari poteſt,*Bart.in l.diuortio,§.ob donationes,num.*3. vbi *Barboſa num.*26.*D. ſolut.matr.Bald.in l.*1.*C.de pignor.act.*

16 Secundo verò modo fructus debitori cedunt per viam reſtitutionis debito exſoluto,quod contingit cùm fructus vel conſiſtunt in aliqua ſpecie, vt ancillarum partus, & fœtus pecorum, vel quia non ſunt conſumpti,ſed adhùc extant; his enim caſibus retinentur in pignus,*l.grege* 13.*in princ. D.de pignor. l.*3.*C.in quib. cauſis pign.* Vt ergò *Pontifex in d.cap.cùm contra, verſic.nos igitur,* vtrumq; modum proponeret, illa verba adiecit,quę,vt diximus,ſunt accipiẽda diſiunctiuè.

17 Sed quàmuis de iure Canonico creditor omnimodò teneatur fructus in ſortem imputare,adhùc tamen excipiũtur duo, vel tres caſus,in quibus creditor fructus ex re pignorata perceptos non imputat, ſed eos lucrifacit. Prior eſt in ſpecie *cap.ſalubritèr* 16. *de vſur.* vbi gener dotis creditor fructus non cogitur in ſortem imputare. In cuius deciſionis ratione ſingulari reddenda variè ſe exercent DD. cùm nulla efficax occurrere videatur,quæ generum ab vſuraria prauitate liberet, dùm fructus retinet.

18 Deindè nec ratio, qua *Pontifex* ſubnititur,accommodata eſſe uidetur, dũ ait, *cùm frequentèr dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda.* Nam ſi dotis fructus non ſufficiunt,ſibi imputet gener, qui ampliorem dotem non exegit, ex qua fructus uberiores perciperet ad onera matrimonij ſubeunda,argumẽto eius, quod ſcriptum legimus in *l.*3. *D.ſi quid in fraudem patroni*, non verò indè conſequens ſiat, quòd poſt dotem certam promiſſam, poſſit gener percipere fructus rei pignoratæ ſine imputatione.

19 Quarè omiſſis uarijs interpretationibus traditis à *DD.ſuprà lib.*1.*cap.*18.*n.*5. citatis,quibus addo *Spinum de teſtament. gloſſ.*13.*rubr.à num.*44. *Surd.de aliment. tit.*1.*q.*42.*& ſeq. Trentacinqu.lib.*3.*var. tit.de pignor.reſolut.*2.*à num.*13. *Mantica lib.*11.*de tacit.tit.*10.*à num.*39. *Emanuel Barboſa in remiſſionib. ad Ordinat.Luſit. lib.*4.*tit.*67.*§.*1.*num.*1. latè *Hermoſilla in l.*10.*gloſſ.*41.*tit.*1.*à num.*149.*par.*5 *D.D. Thom.de Carleual lib.*1.*de iud.tit.*3.*diſp.*8.*à num.*20.paucis dicendum, non cum communi DD. placito, id genero permitti ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, aut ratione dilatæ ſolutionis,uel mutui, ſed potiùs pro matrimonij oneribus, quæ ſubit,ad ſocerum

Digitized by Google

ſpectantibus, dùm dotem non ſoluit, *l.vlt. C.ad Velleian.* & ideò meritò in compenſationem illorum gener vltrà ſortem fructus percipit, non quaſi alienum accipiens, ſed tanquàm ſibi debitum, nec quidquam lucratur ex pignore, quod reſtituere, aut imputare teneatur. Quam interpretationem præſentire videntur *P. Molina de iuſt. tract. 2. diſp. 321. nu. 8. & 9. P. Leſſius eod. tract. lib. 2. cap. 20. num. 141. & ſequ. Caſtillo d. lib. 3. controuer. cap. 23. à num. 35. D. Carleual d. diſp. 8. num. 25.*

20 Quæ decidendi ratio ad *textum in d. cap. ſalubritèr* ex eo iuuatur, quia maritus, cui dos promittitur, & non exſoluitur, onera matrimonij ſubire non tenetur, ſed potiùs pater, aut is, qui dotem promiſit, *l. ſi filia* 20. §. 1. *l. ſi maritus* 47. *D. famil. erciſcund. l. ſi is, qui* 56. §. *ibi dos, D. de iure dot. Felician. de cenſib. lib. 2. cap. 5. num.* 20. latè *Barboſa in rubr. 1. par. à nu. 6.* D. *ſolut. matr.*

21 Adeò, vt maritus poſſit expellere mulierem à domo, & conſortio coniugali ex cauſa dotis non ſolutæ, vt docēt DD. communitèr in *l. vlt., verſic. nequè enim*, C. *ad Velleian. & in cap. per veſtras, de donat. inter vir.* vbi *Palatius Rubios notab. 3. in princip. num. 2. verſic ſed ego, Boer. dec. 22. num. 3. Ant. Gomez in l. 53. Tauri, num. 31. Petr. Gregor. lib. 9. ſyntag. cap. 19. num. 3. Gutierrez allegat. 11. n. 16.* & alij non pauci diligentèr congeſti à *Sanchez lib. 9. de matr. diſp. 5. num. 11. D. Carleual d. diſp. 8. n. 25.*

22 Tametſi ea traditio valdè dubia ſit, & contraria verior, & receptior, vt optimis rationibus firmant *Couar. de ſponſal. 2. par. cap. 7. in princ. nu. 2. Afflict. dec. 284. num. 4. Oſaſchus dec. 132. nu. 18. Surdus de aliment. tit. 7. q. 17. nu. 21. Baeça de non meliorandis ratione dotis, cap. 32. num. 21. Sanchez d. lib. 9. diſp. 5. n. 17. Gaſp. Schifordeger. lib. 3. forenſ. tract. 2. q. 12. Oſuald. lib. 13. commentar. Donelli, cap. 21. lit.* K. *Mantica lib. 12. de tacit. tit. 17. à n. 7.* quàmuis alitèr diſtinguat *Petr. Barboſa in l. 1. 3. par. num. 55. D. ſolut. matr.* inter vxorem traductam, & non traductam, cùm vtroq; caſu obligatio cohabitationis æquè afficiat maritum ad debitū reddendum, & ſimul cohabitandum. Nec prætextu dotis promiſſæ, & non ſolutæ ab ea obligatione eximi debeat, quia ad ius cohabitandi nihil attinet.

23 Illud ſanè expeditum eſt, maritum non teneri alimenta præſtare vxori dotem promiſſam non ſoluenti, cùm dos detur pro oneribus matrimonij, ità *Accurſius in auth. de non eligēdo ſecundò nubentes*, §. *vlt. verbo onera*, & plures alij citati à *Surdo de aliment. tit. 7. q. 17. nu. 3. Sanchez d. lib. 9. diſput. 5. à n. 2.*

24 Id, quod multò expeditiùs procedit in muliere facultatibus abundante, quę ſi dotem marito conſtituere nolit, non ſolùm eam alere non tenetur, ſed eam poteſt expellere à domo, ità *Bald. in l. vlt. num. 11. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. Mantica lib. 12. de tacit. tit. 17. num. 6 Surd. de aliment. tit. 1. q. 32. nu. 12. Laderchius Imolenſis conſ. 117. num. 2. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 5. gloſſ. 7. n. 31. & ſeqq.* quæ traditio quòad expulſionē à domo non debet admitti, cùm nulla differentia ſit inter dotem promiſſam, & non ſolutam, & inter dotem non cōſtitutam, & hæc ſatis de hac re, in qua meritò ſcripſit *Franciſc. Marc. dec. 522. num. 4. part. 2.* ſolos miſeros homines vxores à maritali conſortio expellere prætextu dotis non ſolutæ, cuius rei nō iniucundam hiſtoriam refert in Cathalonia accidiſſe *Fontanella d. clauſ. 5. gloſ. 7. num. 35.*

25 Planè in ſpecie *d. cap. ſalubritèr* 16. *de vſur.* (vt iam ad inſtitutum redeat oratio) ſocer dùm dotem remoratur, onera matrimonij ſubire cogitur, quæ dùm non præſtat, ſed eius loco gener, rectè fit conſequens, ex bonis ſoceri, abſq; vſurę labe poſſe generum fructus ex re pignorata perceptos ſuos facere.

26 Deindè, quoniam in ſpecie *d. cap. ſalubritèr* 16. omninò ſupponendum eſt cum *Anton. de Butrio ibi*, & alijs, quorū meminit *Couar. lib. 3. var. cap. 1. num. 3.* ſocerum præſentē dotem promiſiſſe, vt apertè colligitur ex illis verbis ibi, *quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote obligata*, non pro *numeranda*, vt legit *Cuiac. in recit. cap. 1. de feud.* quæ verba propriè indicant dotem fuiſſe præſentem,

ad

Digitized by Google

ad differentiam dotis cautæ, iuxtà *totum titul. C. de dote cauta*. Vndè iuſtum videtur, quòd à tempore moræ, in qua ſocer fuit, qui de iure ciuili vſuras dotis dilatæ ſoluere tenetur, *l. ſi pater* 17. *D. de doli except. l. in inſulam* 42. *§. vſuras, D. ſolut. matr.* ſaltim cogatur ad eam quantitatem, quam pro oneribus matrimonij gener expendit boni viri arbitratu, atq; ideò in eius compenſationem rectè *Pontifex* reſcribit, fructus perceptos non eſſe imputandos in ſortem. Conferunt tradita à *Gratiano diſceptat.* 143. *à num.* 1.

27 Cui interpretationi non refragatur, immò cõuenit ratio à *Pontifice ibi* propoſita, dùm ait, *cùm frequentèr dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*, quæ verba in eo ſenſu ſunt accipienda, quaſi *Pontifex* tacitæ obiectioni occurriſſe videatur, quòd gener percipere debeat non ſolùm dotis fructus, quia hi frequentèr non ſufficiunt, ſed etiam integram onerum æſtimationem, quam ſocer ſubire tenetur, donec dotem ſoluat.

28 Hæc autem *Pontificis* deciſio locum etiam habet in dote Monialis ex eadẽ ratione, vt docent *Eman. Roderic. 2. tom. regular. q. 48. art. 3. & 3. tom. ſumma, c. 144. num. 8. Miranda de ſacris Monialib. q. 8. art. 10. concluſ. 1. Hieronym. Rodericus in compendio quæſt. regular. reſolut. 98. n. 20. Auguſt. Barboſa in collectan. ad d. cap. ſalubritèr, nu. 6.* quam traditionem vidi non ſemel Sacrum Conſilium probaſſe.

29 An autem ea deciſio quoq; procedat in vidua poſt ſolutum matrimonium, tradidimus *ſuprà lib. 1. cap. 18. num. 6.* affirmatiuam ſententiam probantes, quã in omnibus ferè Orbis Tribunalibus receptam conſtat ex *DD. ibi* citatis, quàmuis negatiuam partem magis probent non pauci citati ab *Auguſt. Barboſa in d. cap. ſalubritèr, num. 8.* de quo nunc differere non vacat.

30 Secundus caſus, in quo creditor fructus ex re pignorata perceptos in ſortẽ non imputat, proponitur in *c. 1. de feud. & in cap. 1. in fine, & cap. conquaſtus 8. de vſur.* cùm ſcilicet Eccleſia loco pignoris rem feudalem à vaſallo recipit. Quæ deciſio ex eo difficilis redditur, quòd Eccleſia non debet turpi lucro inhiare, argumento *cap. ſuam, de pœn.* & deindè, quia eo caſu videtur non poſſe Eccleſia ab vſuraria prauitate excuſari.

31 Quarè ea iura varijs interpretationibus implicantur, vt conſtat ex *Neguſãt. de pignor. 5. par. membr. 5. num. 14. Nauar. in man. cap. 17. num. 218. Couar. lib. 3. var. cap. 1. num. 4. Cuiac. lib. 2. de feud. tit. 3. ad fin. P. Molina tract. 2. de iuſtit. diſput. 323. Leſſio eod. tract. lib. 2. cap. 20. à num. 139. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 8. à n. 30. Marla in empor. tit. 5. q. 1. à num. 34.* & alijs citatis à *Cenedo ad Decretales, collect. 6. n. 1. & 2.* ſed reiecta ſolutione *gloſſarum in dictis iuribus*, quæ putant, id ſpeciali Eccleſiæ fauore fuiſſe introductũ, & omiſſa alia *Antiquiorum* interpretatione exiſtimantium, id eſſe ſingulare in feudis propter conſolidationem dominij vtilis cum directo.

32 Dicendum puto, ſeparandas eſſe ſpecies *d. cap. 1. de feud. & d. cap. 1. de vſur. in fine*, quàmuis vtrobiq; idem ius ſtatuatur, ex diuerſis tamen rationibus procedunt. Nam quod attinet ad *textum in cap. 1. de feud.* ſicut & in *cap. conquæſtus 8. de vſur.* ideò fructus ex re feudali pignorata non imputat Eccleſia, quia id ſingulare in feudo reperitur, quæ ſingularitas in eo eſt poſita, quòd feudum dari ſolet propter ſeruitia, quibus ceſſantibus, feudum quoq; ceſſare debet. Vndè dominus, cui à vaſallo res feudalis pignori data eſt, non tenetur integros fructus in ſortẽ imputare, quamdiù vaſallus à ſeruitio ceſſat, cùm tunc non ratione mutui, aut dilatæ ſolutionis, ſed ceſſantium ſeruitiorum fructus percipiat, ità *Auguſt. Barboſa in collect. d. cap. 1. num. 2. de feud.* mutuatus de more à priuatis ſcriptis ſuorum Præceptorũ Conimbricenſium.

33 Solet autem deciſio *d. cap. 1. de feud.* extẽdi ad emphyteuſim, quam ſi colonus directo domino in pignus dederit, dominus poſſit interim fructus illius recipere in ſortem non imputandos, quamdiù emphyteuta à ſolutione penſionis ceſſauerit, ità *Abb. in d. cap. 1. nu. 4. Imola num. 8. Couar. lib. 3. var. cap. 1. nu. 4.*

Nauar.

Digitized by Google

*Nauar.d.cap.17.num.218. Valaſc.de iure emphyt.q.38. num. 29. Valerus de differ. inter vtrumq; forum, verbo vſura,diff.*15. quorum tamen traditio valdè dubia ſit ex his, quæ contra eam conſiderant *Bero.in cap.1.in fine,de vſur.Conrad.de contract.q.32. concluſ.5. Auguſt.Barboſa in collect.d.cap.1.num.2.verſic.amplia primò,de feudis.*

34 Planè quod attinet ad *textum in c.1. in fine,de vſur.* diuerſum ſenſum, & rationem habet,quoniam *Pontifex ibi* loquitur de beneficio, ideſt de feudo iniuſtè à laico vaſallo detento,in qua ſpecie etſi ab eo Eccleſia ius haberet, cùm tamen commodè recuperare non poſſet, ideò ſi vaſallus feudum iniuſtè occupatum pignori obligauerit, poteſt Eccleſia fructus percipere in ſortem nõ imputandos ſine metu vſuræ: quoniam ad exemplum eius, quod dicitur in *d.c. ſalubritèr* Eccleſia nihil alienum recipit,quod imputare,vel reſtituere teneatur,ſed potiùs ſuum ab alio iniuſtè detentum.

35 Quæ interpretatio apertè deducitur ex *d.cap.1.verſic.niſi,de vſur.*ibi,*niſi fortè Eccleſia beneficium fuerit,&c.* quæ verba manifeſtè indicant, iniuſtam feudi detentionem interueniſſe, qui iniuſtus titulus facit,vt exiſtimẽ, adhùc ſententiam *d.cap.1.de vſur.*locum habere etiã eo caſu, quo vaſallus obſequia Eccleſiæ præſtet. Nam cùm ratione iniuſti tituli, non verò ratione obſequiorum Eccleſia fructus percipiat,non mirum, quòd omni caſu ad fructuum reſtitutionem Eccleſia non teneatur. Diuerſum eſt,cũ titulus iuſtus adeſt; tũc enim,vt fructus lucro Eccleſiæ cedant, oportet, quòd vaſallus à ſeruitijs ſe abſtineat,vt apertè cauetur in *d.cap.1. de feud.* & ità præſentiunt *gloſſa verbo beneficium in d.cap.1.de vſur.* vbi *Innocent.Butrius,& Panormit.*

36 Tertius caſus deduci ſolet ex *cap. ad noſtram 7.de iureiurand.* cùm ſcilicet debitor ſub iuramento promittit pecuniã debitam ſe ſoluturum, in qua ſpecie adeò is tenetur ſoluere, vt fructuum perceptorum ex re pignorata compẽſationem obijcere nequeat, quaſi ex vi iuramenti fructuum perceptio creditoris lucro cedere videatur.

37 Sed immeritò hic caſus inter ſuperiores refertur, cùm,vt ex ſerie *d.c.ad noſtrã 7.de iur.iur.*colligitur,cõpenſatio fructuum oppoſita à debitore fuerit admiſſa,licèt poſt debitum verè ſolutum, vt clariùs liquet ex originali, quod extat *tom.2.Concilior. in actis Alex.III.tit. de vſur.cap.7.* notat *Auguſt.Barboſa in collect.d cap.ad noſtram 7.num.6.* vbi affirmat,idem anteà adnotaſſe doctiſſimũ *Ludouicum Gorream*, olim Primarium iuris Pontificij Anteceſſorem Conimbricenſem.

38 Cruciantur tamen *Interpretes*, quarè in *d.cap. ad noſtram 7. de iureiurand.* debitor non potuerit compenſationem obijcere, antequàm verè debitum ſolueret.Cuius rei plures rationes circumferuntur. Prior eſt, quia iuramentum compenſationem excludit, vt docent *Hoſtienſ.Io.Andr.Abb. Imola ibi, Gutierrez de iuram.3.par.cap.6. à num.3.* qui ait,pro hac ſententia adeò eſſe *textum* expreſſum in *d.cap.ad noſtram 7.* vt fruſtrà in refellenda contraria immoretur, ſequuntur *Surd. conſ.82.nu.25.Trentac. lib.3.tit.de pignor.reſol.2.num.12.* & alij plures citati à *Caſtillo d.lib.3.controuerſ. cap.23. num.78.*

39 Verùm hæc ratio non ſatis euincit,cũ verius,& receptius ſit,iuramentum ſoluendi non præcludere viam compenſationi, cùm compenſatio vicem ſolutionis obtineat,*l.4.§ſoluiſſe,D.de re iudicat. l.ſi debitor,D.qui potior.in pignor. l.2.D. de compenſ.l.2. C.eod.* & ità docent *Bart. in l.ampliùs,D.rem ratam hab.Couar.in cap.quãmuis,1.par.§.4.à num.16.Fachin. lib.1.controuerſ.cap.7. Çeuallos commun. q.231.Suarez 2.tom.de Relig.lib.2.de iuramento,cap.37.Sanchez lib.3.ad præcepta Decalogi,cap.17.num.15.Oſaſchus dec.92. num.33.& per tot.* vbi latè, cum pluribus *Caſtillo d.lib.3.cap.23.n.79.Pichardo in §.in bonæ fidei,num.36.Inſtit.de action.* & alij citati à *Barboſa in d. cap. ad noſtrã, num.2.*

40 Quarè dicendum eſt in ſpecie *d.cap. ad noſtram 7.*non fuiſſe ab initio compẽſationem admiſſam, quia tempore obiectæ compenſationis erat illiquida fru-

fructuum perceptio, vt ſentit *Couar. d. §. 4. num. 9. & 10.* Vel quia debitor iurauit ſoluere pecuniam, quo caſu compẽſationi nõ eſt locus, *l. ſolutam 49. D. de ſolut. l. 4. §. ait Prator, D. de re iudic.* & ità interpretantur *Cenedo ad Decretal. collectan. 155. num. 2. Caſtillo d. lib. 3. cap. 23. num. 86.* Vel deniquè, quia iuramentũ, de quo in *d. cap. ad noſtram 7.* fuit interpoſitum à debitore, nè creditor moleſtaretur ſuper pignore, donec credita pecunia ſolueretur, quo caſu videtur renunciatum compenſationi, quaſi ſuper ea fuerit interpoſitum iuramentũ, vt notant *Abb. Innocent.* Imol. *& Felin.* quos refert, & ſequitur *Oſaſcus d. deciſ. 92. num. 27. Sanchez d. lib. 3. ad pracepta Decalogi, cap. 17. num. 15.*

ARGVMENTVM.

An, & quando quis vti frui ſibi ſtipulatur, intelligatur heredibus quoq; ſtipulari? Quid, ſi imperſonalitèr ſtipuletur, an ſtipulatio conſiſtat? Illuſtrata *Vlpiani* ſententia in *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis ità, D. de verbor. obligat.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio vti frui perſonalis eſt, ſi concipiatur per verbum,* ſibi.
2 *Quid ſi detracto verbo,* ſibi, *ſtipulatio fiat. Vſusfructus natura perſonalis, ibid.*
3 *Vera ratio, quarè in vſufructu leges caducaria locum non haberent.*
4 *Dies legati vſusfructus cedit ab adita hereditate, & quarè.*
5 *Dies legati in ſingulos annos relicti cedit à morte teſtatoris, & de diuerſitatis ratione, & n. 6. & 7.*
8 *Stipulatio imperſonalis valida ex parte ſtipulatoris, non ità ex parte promiſſoris, num. 9.*
10 *Quid ſi imperſonalitas ſit in obligatione, an in executione, & n. 11.*
12 *Reſcripta dubia per ſupplicationem explicantur.*
13 *Verba obſcura contra ſtipulatorem interpretantur, & quando id procedat.*
14 L. ſtipulatio 38. §. in ſtipulationibus, D. de verbor. obligat. *quando non procedat.*
15 Auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia *explicatur.*
16 d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis, verſic. ſed ſi quis *exornatur, & num. ſeqq.*
17 *Stipulatio vti frui licere an differat ab ſtipulatione vſusfructus.*
18 *Actio confeſſoria vſufructuario competens, etiam ei, qui vti frui ſtipulatus eſt, accommodatur.*
19 *Vſusfructus pro heredibus ſtipulatus, an in eorum perſonis nouus ſit.*
20 *Regula* l. vnic. C. vt actiones ab hered. *an aliquo caſu de iure veteri procederet.*
21 *Refertur opinio* Ferretti *exiſtimantis, vſumfructum in heredibus eundem eſſe.*
22 *Contraria ſententia inſinuatur, & vtriuſquè argumenta proponuntur* cap. ſequenti.

CAP. XLVII.

1 QVi vti frui ſibi licere ſtipulatur, ſibi conſulit, heredibus non conſulit, quia, vt *Vlpianus in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ità, D. de verb. oblig.* ait, ad heredes iſta ſtipulatio non ptinet. Quod ideò receptũ eſt, quia qui nominatim vti frui ſibi licere ſtipulatus eſt, ea de cauſa hoc feciſſe exiſtimatur, vt aliorum perſonas remoueret, vt notat *Donell. ibi num. 2.* & cùm hæc ſtipulatio perſonalis ſit, nominatas perſonas non egreditur, *l. ſi ità 26. §. Chriſogonus, in fin. D. eod. tit.* neq; ad heredes tranſit, argmento *l. idem 25. §. perſonale, D. de pact. l. ex pluribus 42. D. de adminiſt. tutor. l. ſi ſtipulatus 76. D. de verb. obligat. l. non ſolùm 8. §. tale, D. de liberat. legat.* exornant latè *Barboſa in l. quia tale, à num. 1. D. ſolut. matr. Gayl lib. 2. obſeruat. cap. 144. à num. 8. Suarez lib. 8. de legib. cap. 10. & 11. Salas eod. tract. diſput. 17. ſect. 6. & 8. Menoch. conſ. 1107. à num. 95.*

2 Planè ſi ſtipulatio detracto verbo, *ſibi,* imperſonalitèr ſit concepta, idem probandum eſſe ſcribit *Vlpianus in d. §.*

ſi

ſi quis ità, verſic. ſed etſi, vbi eam rationẽ ſubijcit, quia ſtipulatio de vſufructu ad heredes non tranſit. Nam ea eſt vſusfructus natura, vt perſonæ cohæreat, & morte finiatur, l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vſusfruct. l. penult. C. de uſufructu, §. finitur, Inſtit. eod. Vndè cùm ſtipulatio conuentionalis de vſufructu interpoſita ex negotio geſto pendeat, l. ſtipulationũ 5. §. conuentionales, D. de verbor. obligat. & eandem cauſam, & conditionẽ habeat, l. 1. §. ſi quis ſub conditione, D. vt legator. nomine caueatur, l. ſi cùm 10. §. qui iniuriarum, D. ſi quis cautionib. exornant Anton. Gabr. commun. tit. de regul. iur. concluſ. 2. Menoch. conſ. 362. à num. 31. Peregr. de fideicommiſſ. art. 5. num. 6. & art. 16. n. 30. Gamma dec. 222. ad fin. Valaſc. cõſult. 132. num. 26. Cabedo 2. par. dec. 22. nu. 2. Flores de Mena lib. 1. variar. q. 20. non mirum ſi morte ſtipulatoris extinguatur.

3 Et hinc deſcendit ratio, quarè licèt legata, quaſi caduca Pandectarum iure in Fiſcum deferrentur, l. vnic. §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend. in vſufructu tamen leges caducariæ locum non habuerint, l. ſi Titio 33. D. de vſufruct. l. ſi ab eo 9. D. de vſufructu leg. quia cùm vſusfructus morte extinguatur, & ad proprietatẽ recurrat, d. l. penult. C. de vsufr. nihil eſt, quod poſſit à Fiſco vindicari. Quæ eſt verior ratio, quàm alia tradita à Cuiac. lib. 17. quæſt. Papin. in d. l. ſi Titio, Caſtillo de vſufructu, cap. 8. num. 4. quam retuli hoc lib. 3. cap. 22. n. 21.

4 Deindè ex eodem principio manat ratio, quarè dies legati vſusfructus non cedit à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate, l. 1. §. dies, D. quando dies leg. vſusfruct. l. 2. D. quando dies legat. l. vnic. §. libertatibus, C. de caduc. tollend. etſi alioquin legatorum, & fideicommiſſorum dies à morte teſtatoris cedere ſoleat, l. ſi poſt 5. D. quando dies legat. exornat latè Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 31. à num. 2. quia cùm ſolemnis ceſſionis effectus in tranſmiſſione conſiſtat, l. Sempronius 26. D. de vſufruct. legat. & legatum vſusfructus ad heredes non tranſmittatur, l. Stichum, §. Titia, D. de alim. & cibar. legat. l. Titia 19. D. de annuis leg. fruſtrà eius dies anteà cederet, quàm peti poſſet, l. 3. D. quando dies legat. obſeruant, licèt non ità explicent Accurſ. Bart. Cynus, & cæteri in d. l. vnic. §. libertatibus, Conan. lib. 4. comment. cap. 8. num. 6. Io. Robertus lib. 2. ſentent. cap. 26. Donell. lib. 8. commentar. cap. 28. Caſtillo de vſufr. cap. 8. à nu. 2. Menoch. lib. 4. præſumpt. 159. num. 20. & ſeq.

5 Nec obijciat aliquis, iuxtà ſuperiorẽ rationem diem legati in annos ſingulos relicti cedere debuiſſe ab adita hereditate, cùm hoc legatum morte extinguatur, l. 4. l. Gaius, D. de annuis legat. in quo vſusfructus legato comparatur, l. in ſingulos 8. D. de annuis legat. l. patrimonij 22. D. de vſufruct. legat. & tamen eius dies ſtatim mortuo teſtatore cedit, l. nec ſemel, §. item Celſus, D. quando dies legat. Franch. dec. 634.

6 Verùm omiſſa interpretatione Cuiac. lib. 23. obſeruat. cap. 10. ego aliquandò obſeruabam, parem eſſe cauſam legati in ſingulos annos, & vſusfructus in eo, quòd vtrumquè morte legatarij finitur, non tamen vtriuſq; extinguendi eandem eſſe cauſam. Nam legatum annuum ideò expirat, quia quàmuis ſtipulatio annua vnica ſit, l. Stichum 16. §. 1. D. de verbor. obligat. tamen cùm legatum in annos ſingulos relinquitur, tot ſunt legata, quot anni, l. cùm in annos 11. D. de annuis legat. & licèt primi anni legatum ſit purum, ſequentium tamen eſt conditionale: quia ineſt tacita conditio legato, ſi viuat legatarius, l. 4. D. eod. tit. Ruin. conſ. 117. num. 7. & 8. lib. 4. Cæſar Manent. dec. 48. à num. 3. & ideò initio cuiuſq; anni conditio legatarij ſpectatur, l. cùm in annos 23. D. quando dies leg. quàmuis in ſtipulatione contrà ſit, l. Senatus 36. §. vlt. D. de donat. cauſa mort.

7 Vndè ſi legatarius decedat, legatum ſequentium annorum, non quia perſonę cohæret, ſed propter conditionis defectum euaneſcit, d. l. 4. iuncta l. Gaius 12. D. de annuis legat. cùm ergò primi anni legatum ſit purum, & id, quod in legato continetur, perſonæ non cohæreat, ſed ad heredes tranſmitti poſſit, meritò receptum fuit, eius diem à morte teſtatoris cedere, d. l. nec ſemel, §. item Celſus, D. quando dies legat. At uerò vſusfru-

fru-

Digitized by Google

fructus cùm perſonæ cohæreat, *d. l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vſusfruct.* & ad heredes transferri non poſſit, ideò eius dies fruſtrà antè aditam hereditatem cederet, vt ſuprà tradidimus.

8 Sed è diuerticulo in viam redeuntes diximus cum *Vlpiano in d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, D. de verbor. oblig.* nihil referre, an ſtipulationi adijciatur dictio, *ſibi*, an detrahatur. Vndè inſinuare non obſcurè videtur, ſtipulationem imperſonalem vtilem, & ratam eſſe. Quæ ſententia difficilis fit ex *auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia*, vbi ſi quis conſtituendo dixerit, *ſatisfiet*, non obligatur.

9 Vulgò tamen tradi ſolet, multùm intereſſe inter ſtipulationem imperſonalem ex parte ſtipulatoris, & ex parte promiſſoris. Primo caſu ſtipulatio vtilis eſt, etſi ſtipulator non exprimat, ſibi ſtipulari quia in dubio veroſimile eſt, ſibi cauere voluiſſe, nè alioquin inutilis reddatur ſtipulatio, & in hoc caſu accipiendus eſt *textus in d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità. D. de verbor. obligat.* Secundo verò caſu aliud eſt, quia promiſſor in dubio non intelligitur ſe obligare, ſed alium, cùm verbis imperſonalibus vſus eſt, in qua ſpecie explicandus eſt in *d. auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia*, ità *Bart. in d. §. ſi quis ità, num. 2.* communitèr receptus ex *Iaſone ibi, n. 4.*

10 Hæc tamen communis traditio ità accipi ſolet, dummodò verba imperſonalia referantur ad obligationem, veluti ſi interroganti, *dabis mihi decem*, promiſſor reſpondeat, *dabuntur*. Aliud tamen dicendum, ſi certa ſit obligatio, imperſonalitas verò in executione cōſiſtat, vtputà ſi dicatur, *promitto, quòd tibi dabuntur*; tunc enim promiſſio non vitiatur, vt argumento *textus in l. vlt. §. vlt. D. de reb. cred.* docent *Bart. & Ferret. in d. §. ſi quis ità, num. 1. Alex. & Iaſ. nu. 2. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 29. n. 49.*

11 Mihi verò valdè placet ſententia *Chriſtophor. Caſtellionei*, quam ſibi adſcribunt *Cuman. in d. §. ſi quis ità, Alciat. in d. l. vlt. §. vlt. nu. 7. & 8. & lib. 2. parerg. cap. 18. Donell. lib. 14. commentar. cap. 36. Mantica vbi proximè*, dùm exiſtimat, valere ſtipulationem, etiam ſi imperſonalitas ex parte promiſſoris conſiſtat in verbo obligatiuo, vtputà ſi quis interroganti, *dabis*, reſpondeat, *dabitur*: quia generalitas reſponſionis ad interrogationem reuocanda, & ex ea explicanda eſt, *l. ſi ſine 9. §. qui interrogatus, D. de interrogator. act. §. præterea, Inſtit. de inutil.*

12 Quemadmodùm ambigua, & dubia reſcripta per ſupplicationem præcedentem explicantur, *cap. inter dilectos, §. cæterùm, de fide inſtrument.* notant *Gutierrez lib. 3. pract. q. 17. num. 42. & 50. & q. 41. num. 12. Grammat. dec. 103. à n. 201. Menoch. conſ. 33. num. 14 Garcia de nobil. gloſſ. 1. §. 1. à num. 70. Eman. Roderic. in explicat. Bullæ cruciatæ, §. 2.* cùm igitur in interrogatione dicatur, *dabis*, promiſſio ità temperanda eſt, quaſi promiſſor dicat, *dabitur à me*, cùm de alio promittere non poſſit, *l. 5. §. ſtipulatio, D. de verb. obligat.*

13 Nec in contrarium mouere debet, verba obſcura, aut ambigua aduerſus ſtipulatorem debere interpretari, cùm reſponſio interrogationi ſubſeruiat, *l. 1. §. ſi quis ſimplicitèr, D. eod. tit.* Nam id tunc locum habet, quādo obſcuritas ex interrogatione proficiſcitur, quia tunc poteſt ſtipulatori imputari, cur uerba aptius non concepit. Cęterùm in ſpecie, quam tractamus, ſtipulator, vt oportet, ſtipulationis verba concepit, ità vt nihil poſſit ei imputari.

14 Accedit eò, quòd regula *textus in d. l. ſtipulatio 38. §. in ſtipulationibus, D. de verbor. obligat.* non procedit, quando admiſſa ſtipulatione aduerſus ſtipulatorem vitiaretur ſtipulatio. Nam cùm in dubio ea recipi debeat interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quotiès 80. D. eod. tit.* vt ſtipulatio ſubſtineatur, aduerſus promiſſorem interpretatio fit, *l. eum, qui Kalendis 41. D. eod. tit.* notat *Donell. lib. 14. commentar. c. 36. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 11. num. 26.*

15 Neq; negotium facit *textus in auth. ſi quando, C. de conſtituta pecunia*. Nam loquitur in conſtituto, in quo nulla præcedit interrogatio, iuxtà quam explicari, & ſeparari poſſit promiſſio, vt benè vidit *Alciat. lib. 2. parergon, cap. 18.* cui adſtipulantur *Donell. lib. 14. commentar.*

Dddd *cap.*

Digitized by Google

cap.36.Cuiac.& Duaren.ad l.5.D.de uerb. obligat.Anton.Gomez lib.2.var.cap.9.n.3. Gæddeus de contrah.ſtipulat cap.4.concl.3.

16 Deniq; quærit *Vlpianus in d. §. ſi quis ità*,ſi quis ſibi,& heredi uti frui licere ſtipulatus ſit, an heres poſſit ex ſtipulatu agere, & ait poſſe, *licèt diuerſi ſint fructus.* Quã ſententiã confirmat exemplo ſtipulationis *ire,agere, licere ſibi,herediq; ſuo*,in qua heres ex ſtipulatu agit,*l.2.in fine,D.de verbor. obligat.* quemadmodũ è contra ſi quis promittat, *nequè per ſe, nequè per heredem ſuum fieri, quominùs ire agere liceat*, ad heredes obligatio tranſit, *l.heredes 25. §. in illa, D.famil. erciſc.*

17 Hæc tamen *Vlpiani* ſententia in *d.§. ſi quis ità, verſic.ſed ſi quis* ex eo redditur difficilis,quia cùm vſusfructus morte finiatur;nihil ſupereſt, quod ad heredes tranſmitti poſſit, atquè ità impoſſibile videtur,heredem ex ſtipulatu agere poſſe.Cuius difficultatis expediendę cauſa, ſumma contentione certatum video,an ſtipulatio vti frui licere ſit eadem cum ſtipulatione vſusfructus. Et ſanè *Imola, Caſtrenſ.Alexan.& Iaſon ibi* exiſtimant,eandem eſſe, & ideò eum, qui vti frui licere ſtipulatur, vſumfructum ſtipulari, ſequũtur *Ferret. & Charondas ibid.* idq; apertè probari putant ab *Vlpiano* in illis verbis, *puto ſtipulationem de vſufructu ad heredes tranſire.*

18 Vndè colligunt,confeſſoriam actionem,quæ vſufructuario competit, *l.vti frui,D.ſi vſusfruct.pet. §.æquè ſi agat, Inſtit.de actionib.* ei, qui vti frui licere ſtipulatus eſt,accomodandam eſſe,& cùm vſusfructus ſit ius vtendi fruendi,*l.1.D. de vſufruct.* hoc eſt poteſtas ad vtendũ fruendum à iure conſtituta,vt explicat *Donell.lib.10.commentar.cap.2.*per conuentionem vires committi ſtipulationem vti frui licere, notat *Iaſon in d.§.ſi quis ità,num.6.* quàmuis etiam factum contineat hæc ſtipulatio propter patiẽtiam,quam dominus proprietatis circa exercitium huius iuris exhibere tenetur,qua de cauſa etiam propter inquietationem facti committetur ſtipulatio; argumento *textus in l. ex conducto 15.& in l.ſi fundus,quem,D.locat.*

19 Iuxtà quam traditionem ſuperiori difficultati occurri poteſt,verum eſſe, vſumfructum ſtipulatori quęſitũ morte eius finiri, in perſona tamen heredum nouum conſtitui, vt inſinuat *Vlpianus* in illis verbis ibi,*licèt diuerſi ſint fructus*, explicant *Alexand.num.5. Iaſon num.4.* & ferè omnes,teſte *Ferret.ibid.* Quia licèt fructus percepti differant ab vſufructu,*l.dotis,§.ſi vſusfructus,D.de iure dot.* interdùm tamen verbo,*fructus*, ſignificatur vſusfructus,*l.cùm filius 76.§. dominus,D.de legat.2.l.dominus,in fin.D. de vſufruct.l.ſi duobus; verſic. quod & in vno,D.quib.mod.vſusfruct.*notant *Rebuf. in l.rectè 25.D.de verbor.ſignific. Briſſon. lib.6.de verbor.ſignific.pagin.240. à terg. verſic.fructus nomen.* Quò fit,quòd cùm in perſona heredum nouus vſusfructus reſultet,noua conſtitutione opus eſſe, & noua cautione,de qua in *l.1. D.vſusfructuarius quemadmod.caueat*,vt docent *Bald.in l.vnic.§.excepto,nu.3.C.de caduc. tollend.Duaren.in d.§.ſi quis ità.*

20 Sed adhùc grauior ſuboritur difficultas, nam ſi nouus vſusfructus in perſona heredis reſultaret,noua actio,quæ in perſona heredis exordium ſumeret, ad illum conſtituendum eſſet neceſſaria. Atqui veteri Pandectarum iure actiones non poterant neq; ab heredibus,neq; cõtra heredes incipere,*l.vnic. C. vt actiones ab heredib.* ſi modò excipias illos duos ſingulares caſus *l.reperitur 84.D.ad leg. falcid. l.qui à pupillo 7. D.de euict.*vbi notat *Cuiac.lib.13.Digeſt. Iuliani.* Proindè videbatur dicendum, neq; heredẽ potuiſſe ex ſtipulatu agere, vt nouus vſusfructus conſtituatur.

21 Quam difficultatẽ præſenſiſſe videtur *Vlpianus in d. §.ſi quis ità,verſic.licèt diuerſi ſint fructus*, quod non ſatis benè percepit *Corraſ. ibi*, dùm pro ratione decidendi expendit regulam *d.l. vnic. Ferret.* verò, & *Charondas* vt ſuperiorẽ nodum diſſoluant, conſtituunt,in perſona heredis non reſultare nouum vſufructum,ſed eundem, qui fuerat ſtipulatori quæſitus, manere, licèt commoditas fructuum,quæ ab herede percipitur,diuerſa ſit,quomodò accipiunt illa verba,*licèt diuerſi ſint fructus.*Nam fructuum

Digitized by Google

ctuum appellatio pro cõmoditate vſurpatur, *l. defuncta* 58. §. *vlt. l. item ſi fundi, D. de vſufruct.* notant *Conan. lib.* 4. *com. cap.* 1. *num.* 2. *Menoch. conſ.* 66. *n.* 2. *&* 17. *lib.* 1. *Barboſa in l. diuortio, §. ſi vir, nu.* 36. *D. ſolut. matr. Garcia de expenſis, cap.* 23. *à nu.* 3. *Caſtillo de vſufruct. cap.* 36. *à nu.* 11. Quò efficitur, vt neq; noua conſtitutione opus ſit, neq; noua actio, aut noua cautio de vtendo arbitrio boni viri deſideretur.

21 Verùm, quia hæc *Ferret.* ſententia etſi olim ſubtilioribus Præceptoribus Salmantinis placuerit, habet magnos, & validos contradictores; non abs re erit vtriuſq; ſententiæ rationes, & momenta expendere, & deinceps quid verius ſit, magis probare, quod in *ſequenti capite* fuſiùs præſtabimus.

ARGVMENTVM.

An ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta, conſtituat in heredum perſona eundem, an nouum vſumfructum.

SVMMARIA.

1 L. vlt. C. de vſufruct. *perpenditur.*
2 L. ſi legatum 4. D. quib. mod. vſusfr. *expenditur.*
3 L. 1. in fin. D. de vſufr. legat. *ibi*, ex magna cauſa, *à* Triboniano *interpolata.*
4 *Vſusfructus finitus poteſt à teſtatore repeti, & rurſus legari, & eo caſu idem manere.*
5 L. 3. §. 1. D. quib. mod. vſusfruct. *expenditur.*
6 *Naturalia alicuius actus poſſunt per pactum mutari.*
7 *Ea, quæ perſonæ cohærent, non poſſunt eadem ad heredes tranſire.*
8 L. 3. §. idem Papinianus, D. quib. mod. vſusfr. *expenditur.*
9 *Repetitio legati vſusfructus relicti Titio, & eius heredi, in quo differat ab ea, qua vſusfructus legatus eſt, totiès, quotiès legatarius capite minutus erit.*
10 L. repeti 5. D. quib. mod. vſusfr. *explicatur.*
11 *Teſtator cùm Titio legat vſumfructum quamdiù viuat, quid agere intelligatur.*
12 L. 4. D. de nouationib. *expenditur, & explicatur, & num.* 13.
14 *Impoſſibile eſt, nè vſusfructus morte finiatur, & quarè.*
15 *Referuntur DD. exiſtimantes, in perſonis heredum nouum vſumfructum conſtitui.*

CAP. XLVIII.

1 QVæſtio hæc, quam in *hoc capite* dilucidare paramus, non eſt parùm controuerſa. Et in ea pars affirmatiua, quòd idem vſusfructus ad heredes transferatur, ex multis perſuaderi poteſt. Et primò facit *textus in l. vlt. C. de vſufruct.* vbi ſi vſusfructus filiofamilias relinquatur, mortuo filio adhùc durat in perſona patris, & ſimilitèr mortuo patre adhùc manet in perſona filij. Atq; ità probatur, eundem vſumfructum ex legis diſpoſitione in duorum perſonis conſiſtere poſſe. Quarè idem ad cõuentionem contrahentium producẽdum videtur, vt eorum voluntas efficere poſſit, quòd in perſona ſtipulatoris, & heredis idem vſusfructus maneat.

2 Secundò expenditur *textus in l. ſi legatum* 4. *D. quib. mod. vſusfruct.* vbi tranſlato vſufructu de uno ad alium ex voluntate teſtatoris, non finitur morte prioris, ſed poſterioris, ergò eodem modo ſi ex voluntate contrahentium vſusfructus ſtipulatori quæſitus ad eius heredem transferatur, idem manere debet, argumento *textus in l. quę de legato, D. de legat.* 1.

3 Tertiò vrget, nam ſicut morte, ita etiam capitis diminutione vſusfructus amittitur, *l.* 1. *D. quib. mod. vſusfruct. §. finitur, Inſtit. de vſufruct.* & quidèm minima antè nouam *Iuſtiniani* conſtitutionem in *l. corruptionem, verſic. ſed neq; C. eod. & in princip. Inſtitut. de acquiſit. per adrogat.* ad quam, vt apparet ius antiquum, *Tribonianus* addidit illa verba, *ex magna cauſa*, in *l.* 1. *D. de vſufr. leg.* vt notãt *Cuiac. ibi, & lib.* 17. *quæſt. Papin.*

Digitized by Google

in l.2.§.ſi non mors, D.quib.mod.vſusfr. & in d.§.finitur, vbi *Anton. Pichardo num.9.*

4 Planè etſi vſusfructus capitis diminutione pereat, poteſt tamen teſtator eum repetere, hoc eſt rurſus legare, ità vt etiam interueniente capitis diminutione, adhùc debeatur, *l.3. D. quib.mod. vſusfruct.l.in ſingulos 8.D.de annuis leg. l.licèt 23.D.de vſufruct. legat.* quæ iura explicant *Ioan.Robert.lib.1. animaduerſ. cap.5.Cuiac.lib.14.obſeru.cap.17.& lib.1. notator.aduerſus Robertum, c.5. & lib.17. quæſt.Papin.in d.§.ſi non mors, Oſualdus Hilliger.in notis ad Donell. lib.10. com. cap.22,lit.A.Anton.Faber in rational. ad l.3.in princip. D.quib.mod.vſusfr.amitt.* etſi teſtator repetitione vſus fuerit, idẽ vſusfructus manet, ergò vſusfructus repetitus in perſonis heredum idem manere debet, cùm repetitio, quæ fit in caſu capitis diminutionis, & in perſonis heredum comparentur in *l.repeti 5. D. eod.tit.*

5 Quòd autem vſusfructus per capitis diminutionem repetitus idem maneat, patet ex *textu* eleganti in *l.3. §.1.D.eod. tit.* vbi ſi Titio, & Meuio vſusfructus relinquatur, & in perſona Titij vſusfructus fuerit repetitus, durat adhùc inter eos ius accreſcendi, quaſi inter reconiunctos. Vndè fit, ad eundem vſumfructum Titium vocatum intelligi: nam ſi ad diuerſum, atq; ità ad rem diuerſam vocaretur, Titius, & Meuius intelligerentur omninò disiuncti, quo caſu inter eos ceſſaret ius accreſcendi, *l.1. l.cum ſingulis, D.de vſufructu accreſc.*

6 Neq; huius ſententiæ Auctores obſtare aiunt, vſumfructum morte extingui, atq; ità impoſſibile eſſe, quòd ad heredes transferatur. Nam reſpondẽt, ea, quæ non ſunt ſubſtantialia, ſed naturalia alicuius actus, per pactum immutari poſſe, vt docent *Bald.in l.1.nu.2.& 8. C.commodat.* latè *Mantica* cum multis exornans *lib.1.de tacit. tit.13.à num.30. & ſeqq.* & ſubſtantiam vſusfructus in eo conſiſtere, quòd ſit ius alienis rebus vtendi, & fruendi ſalua rerum ſubſtantia, *l.1.D.de vſufruct.* non verò in eo, ꝙ morte vſusfructus pereat. Nam id non ad ſubſtantiam, ſed ad naturam vſusfructus pertinet, nè alioquin ſemper abſcedente vſufructu proprietas inutilis maneat, *princ.verſic.placuit, Inſtitut.de vſufruct.* cùm ergò natura actus poſſit pacto alterari, nihil mirum ſi conuentio contrahentium faciat, nè vſusfructus morte intercidat, ſed vnus, & idem manens ad heredes tranſmittatur.

7 Verùm hæc ſentẽtia etſi ex ſuperioribus rationibus plauſibilis videatur, mihi tamen nunquàm placuit, cùm verius exiſtimauerim, eum, qui ſibi, heredíq; ſuo ſtipulatur, vſumfructum morte ſtipulatoris in eius perſona conſtitutũ interire, & impoſſibile eſſe eundem numero ad heredes tranſire, *l.1. D.de ſeru.* Moueor primò ex eo, quòd vſusfructus perſonæ cohæret, *l.3. §.morte, D.quib. mod.vſusfruct.* at ea, quæ perſonæ cohærent, non poſſunt ſublata perſona manere, neq; ad heredes tranſire, *l.ex pluribus 42.D.de adminiſtr. tutor.* ergò vſusfructus in perſona ſtipulatoris conſtitutus non poterit ad heredes tranſmitti, cùm à perſona ſine ſui interitu diſcedere nequeat, *l.vel ſi ſeruo, D.famil. erciſcund.*

8 Secundò, quia cùm heredum nomẽ exprimitur, hæc expreſſio vim repetitionis habet, vt in legato probat *Vlpianus in l.repeti 5.D.quib.mod.vſusf.* atqui ſi mors ſequatur, aut capitis diminutio contingat, uſusfructus quantùmuis repetitus expirat, etiam ſi ſtatim reſtituatur, ut conſtat ex *textu* eleganti in *l.3.§.idem Papinianus, D.eod.tit.* igitur nõ poteſt idem ad heredes tranſmitti.

9 Nequè ſatisfaciet qui dixerit, ſeparandam eſſe repetitionem, quæ inducitur per legatum relictum Titio, eiuſquè heredi, ab ea, qua teſtator totiès, quotiès legatarius capite minutus fuerit, uſumfructum repetitum iubet. Nam in hac repetitione teſtator non uult iuris effectum impedire, nequè efficere, quominùs capitis diminutione extinguatur. Immò potiùs creditur, uelle in qualibet capitis diminutione diuerſũ legatum, & nouum vſumfructum reſultare: aliàs enim neq; multiplicaret legata, neq; vſumfructum repeteret,

quæ

quæ diuerſa ſunt, cùm quis Titio, & heredi eius vſumfructũ legat: nã eo caſu ex verbis legati colligitur hoc egiſſe teſtatorem, vt idem vſusfructus in perſonis heredum maneret, neq; voluiſſe legata multiplicare. Atquè ideò vt voluntas teſtatoris conſeruetur, idẽ vſusfructus ad heredes tranſit. Quæ ratio etiam facit, vt cùm quis ſtipulatur vsũfructum ſibi, & heredi eius, cùm vna ſit ſtipulatio, idem vſusfructus ad heredes tranſmittatur.

10 Non, inquàm, ſatis facit, nam in ſpecie *textus in d. l. repeti 5. D. quib. mod. vſusfruct. Vlpianus* loquitur de vſufructu heredibus legato, quod contingit cùm quis Titio, & eius heredibus legat, & tamẽ eo caſu ſentit, vſumfructũ morte extingui, dùm ait, *repeti poſſe vſumfructũ amiſſum qualicunq; ratione*, q̃ verba non ſunt ità intelligenda, vt ſignificent repetitionem qualicunq; ratione fieri poſſe, vt malè interpretatur *Robert. lib. 1. animaduerſ. cap. 5.* ſed potiùs cùm plures ſint modi extinguendi vſumfructum, vt conſtat ex *Paulo lib. 3. ſentent. tit. 6. de legat. verſic. vſusfructus amiſſus*, ait *Vlpianus*, vſumfructum quocunq; modo amiſſum, dũmodò nõ morte, repeti poſſe, vt explicat *Cuiac.* ſub nomine *Mercatoris lib. 1. notator. cap. 5.* ſubiungit tamen, etiam eo caſu, quo morte amiſſus ſit, poſſe vſumfructum repeti, ſi heredibus teſtator legauerit: quia tunc etſi morte vſusfructus in perſona legatarij conſtitutus expiret, tamen propter factam mentionem heredum repetitus cenſetur, & in heredum perſonis nouus vſusfructus reſultat, vt cõſiderat *Conan. lib. 4. commentar. cap. 6. n. 6.*

11 Deindè, quia cùm teſtator legat Titio vſumfructum quamdiù viuat, id agit vt vſusfructus quamdiù viuit Titius, nõ extinguatur, & nulla ratio eſt, cur potiùs intelligatur legata multiplicare voluiſſe, quàm cùm legat Titio vſumfructum, & heredibus eius. Planè ſi vſusfructus relinquatur Titio quamdiù viuat, vſusfructus capitis diminutione amittitur, etſi ſtatim inſtauretur, *l. 3. D. quib. mod. vſusfr.* ergò eodem modo cũ legat Titio, & heredibus eius, mortuo legatario extingui debet vſusfructus, cùm non minùs morte, quàm capitis diminutione expiret.

12 Vlteriùs aduerſus id, quod dicitur conuentione contrahentium effici poſſe, vt vſusfructus vnus, & idem manens de perſona ad perſonam transferatur: conſidero, quòd ſi id verum eſſet, ſequeretur, quòd ſi tibi debitorem meũ, qui mihi vſumfructum promiſerat, ex cauſa nouationis delegarem, debitorq; delegatione admiſſa vſumfructum nouandi animo tibi promitteret, & conſtitueret, nouatio induceretur, & idem vſusfructus, quem debitor mihi præſtare tenebatur, ad creditorem meum, cui delegaui, transferet, & tamen *I. C. in l. 4. D. de nouat.* apertè ſcribit, nouationem non induci, & diuerſum vſumfructum in perſona creditoris mei reſultare.

13 Cuius rei ratio in eo conſiſtit, quia in ſpecie *d. l. 4 D. de nouat.* actum eſt de vſufructu mihi promiſſo, & debito in nouam obligationem deducendo, qui ſicut præſtari alteri non poteſt, ità neq; eius obligatio noua cum alio conſtitui ad eum nouandum: quoniam cùm eius obligatio perſonæ cohæreat, ad alium tranſmitti nequit, *l. ſi mulier 59. §. 1. D. de iure dot.* Quò fit, vt cùm non poſſit noua obligatio de eadem re in perſona eius, cui delegatio facta eſt, conſtitui, ſed diuerſus vſusfructus reſultet, nequè prior obligatio perimi, neq; nouatio induci poterit, vt benè explicant poſt *Bart. in d. l. 4. num. 2. Imola ibi num. 2. Caſtrenſ. num. 3. Donell. lib. 16. commentar. cap. 20. Pinell. in l. 1. 3. par. num. 40. C. de bon. matern. Barboſa in l. vſufructu 58. à num. 18. D. ſolut. matr. Cuiac. in recitat. ſolemnib. ad l. 29. D. de vſufruct. leg. Caſtillo de vſufructu, cap. 62. à n. 4.*

14 Deniq; coacta iuris ratione oſtenditur, impoſſibile eſſe fieri poſſe, nè vſusfructus morte extinguatur: nam poſt mortem vſufructuarij, interim dùm iacet hereditas, neq; poteſt vſusfructus conſiſtere in perſona teſtatoris, iam rebus humanis exempti, *l. 3. §. morte, D. quib. mod. vſusfr.* nequè in perſona heredis ſcripti, qui nondũ adijt, *l. ſi ſeruo 18. D. eod. tit.* nequè in perſona ficta heredita-

ta-

tatis, quia exigit perſonam veram, quæ vtatur,fruatur,*l.vſusfructus 26. D.de ſtipulat. ſeruor.* qua de cauſa dicitur ius in corpore, quo ſublato vſumfructum tolli, *Iuſtinian.in princ.verſic.eſt autem, Inſtitut. de vſufruct.* ergò neceſſe eſt,vt primus vſusfructus intereat, quantùmuis contrahentes deſiderent eundem vſumfructum ad heredes tranſire,cùm ſine perſona manere non poſſit, *d.l.ſi vſusfructus 26.D.de ſtipulat.ſeruor.l.1.D. de ſeruitut.*

15 Et hanc ſententiam, quam defendimus,ſcilicet in perſonis heredum nouũ vſumfructum conſtitui,probarunt *Antiquiores* ferè omnes in *l. ſtipulatio 38.§.ſi quis ità, D.de verbor.obligat.* vbi *Alex. Iaſon,Caſtrenſis,* & alij,*Accurſius in l.antiquitas,verbo cum herede,& ibi Bald.n.5. C.de vſufruct.* idem *Bald.in l.1.num.9. in fine,C.vt actiones ab heredib. Cuiac. & Donell.in d.§.ſi quis ità, num.8. Conan. lib.4.commentar.cap.6. num. 6. Corneus conſ.154.lib.1.*laté *Pariſius conſ.56.à nu. 14.& ſeqq.lib.3. Barboſa in l.vſufructus, num.1.D.ſolut.matr. D.Ioannes Camillus Cacace,* vir ſanè omnium literarum, & virtutum genere præſtantiſſimus apud *D.Rouitum conſ.105.nu.8.lib.2. Maſtrill. lib.1.de Magiſtratib. cap.28.nu.24.D.Capycius Latro dec.6. n.21.*

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta *ſuprà capite præcedenti* perpenſa pro priori ſententia.

SVMMARIA.

1 L.vlt.C.de vſufruct. *laté explicatur, & num.ſeqq.*

2 *Traditio* gloſſæ in auth.idem eſt,C.de bon.quæ liber.*communitèr recepta.*

3 *Quæ firmatur ex verbis* d. l.vlt. C. de vſufr.

4 *Vſusfructus morte filij patri non perit, & quarè.*

5 *Vſusfructus mentio in* d.l.vlt. *an de iure, an de commoditate accipiatur, & num.6.*

7 L.neceſſariò 8.§.vlt. D.de periculo,& commodo *intelligitur.*

8 L.ſi legatum 4. D.quib. mod. vſusfr. *explicatur.*

9 L.3.§.1.D.eod.tit. *declaratur.*

10 *An ſit differentia inter ſubſtantiam, & naturam alicuius rei.*

11 L.ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, D. de verb.obligat.*laté explicatur, & num. ſeqq.*

Veteres ſolebant alios contractus adhibitis ſtipulationibus communire, ibid.

12 *Explicantur verba* d.§. ſi quis ità, *ibi,* puto ſtipulationem de vſufructu, &c.

13 *Stipulatio vti frui licere differt à ſtipulatione vſusfructus,& quarè.*

14 *Actio confeſſoria non competit ſtipulanti vti frui,ſicut vſufructuario datur.*

15 *Verba in* d.§.ſi quis ità,*ibi,*licèt diuerſi ſint fructus,*an rationem dubitandi contineant.*

16 *Verus ſenſus* d.§.ſi quis ità, *& num.21.*

17 *Regula* l.vnic.C.vt actiones ab hered. *exornatur,& num.18.& 19.*

20 d.l.ſtipulatio 38.§.ſuæ, D. de verbor. oblig.*de quibus factis intelligatur.*

22 *Stipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus an ſit hereditaria,& n.23.*

24 *Effectus huius quæſtionis referuntur vſq; ad num.27.*

26 *Officium pro ſe,& herede nominando trãſeat nè cum qualitate hereditaria?*

CAP. XLIX.

1 PRobauimus, ſtipulationem vſusfructus pro ſe,& heredibus conſtituere nouum, & quidèm diuerſum vſumfructum in perſonis heredum. Nec in contrarium mouere debent ea, quæ pro priori ſententia *Ferret. & Charonda capite præcedenti* perpendimus. Nam deciſio *textus in l. vlt.C.de vſufr.* ad hanc diſputationem non pertinet, quia in ea non de partiũ conuentione, ſed de legis diſpoſitione tractatur. Inter quæ multùm intereſt, quia partium conuentio non poteſt legis diſpoſitionem impedire,*l.contra 28. D.de pact.* neque efficere, vt vſusfructus de perſona ad perſonam transferatur, *l.vel ſi ſeruo,D.famil.erciſc.* At verò lex po-

Digitized by Google

poteſt vſusfructus interitum ex eius cẽſura prouenientem ſuſpendere, prout contingit in *d.l.vlt.* in qua ideò morte patris non finitur vſusfructus, quia in dubio filij contemplatione relictus cẽſetur, argumẽto *textus in l.qui liberis 8. §.hac verba, D.de vulgari, & in l.3. §.hoc autem, D.de legat præſtand. l.debitor 82. §. vlt. D.de legat.2.* atquè ità voluntati teſtantis congruit, vt mortuo patre filius etſi heres ei non exiſtat, vſusfructus emolumento fungatur.

2 Et quàmuis aliàs patri per filiũ quæſita, præmortuo patre ad filium non refluant, *l.filiæ, quæ, l.ſi donatione, C.de collationib. l.certum, C.famil.erciſc.* in vſufructu tamẽ ratio peculiaris cernitur, quia ſcilicet ius ipſum vſusfructus perſonale eſt, *l.3.§.vlt.D.quib.mod.vſusfruct.* & ità non poteſt ad patrem tranſire, *l.ſi ſtipulatus 76.D.de verbor.oblig.* ſed apud filiũ reſidere debet, vt docet *Accurſ.in gloſſ. magna, in auth.idem eſt, C.de bon.quæ lib.* cui ſubſcribunt DD. communitèr *ibi, Roderic. Suarez in quæſt. an in bonis maioratus pater habeat vſumfructum, à num.2. Capycius dec.73.num.10. Bero.conſ.139.à num.10.lib.2. Ruin.conſ.294.lib.2. Tellius Fernandez in l.5.Tauri, nu.8.* & alij plures citati à *Caſtillo de vſufructu, cap.63. num.16.*

3 Et *Accurſio* apertè ſuffragantur verba *d.l.vlt.C.de vſufruct.* nam dùm *ibi* dicitur, vſumfructum per filium acquiſitum, etiam poſt patris calamitatẽ apud eum remanere, non obſcurè ſignificatur, penès filium ius uſusfructus etiam viuo patre mãſiſſe, quia remanere apud aliquem dicitur id, quod penès eum fuit, & verbum, *etiam*, implicat, viuo quoquè patre ius vſusfructus in perſona filij conſtitiſſe, cùm ergò vſusfructus in filij perſona reſideat, meritò *Iuſtinianus* decidit, poſt mortem patris apud filium remanere.

4 Quòd verò morte, aut capitis diminutione filij vſusfructus patri non pereat, ea ratione admiſſum eſt, quia etſi proprietas aduentitiorum patri per filium nouo iure non quæratur, *l. cùm oportet, C.de bon. quæ liber.* tamen quod ad vſumfructum attinet, nihil noui *Iuſtinianus* induxit, & ità commoditas vſusfructus filio quæſiti pleno iure ad patrem tranſit, argumẽto *l.1.in princip. D.ſi à parente quis fuerit, l.acquiritur 10. D.de acquir.rer.domin.* Vndè cùm vſusfructus patri quæratur, nihil mirum ſi propter mortem filij non pereat, argumento *l. inter antiquam 15. C.de vſufr.* ibi, *& quemadmodùm ab initio fixus eſt, ità & conſeruetur, ex huiuſmodi caſu nullo deterioratus modo.* Quod ſecùs eſſet, ſi acquiſitio non fuiſſet perfecta; tunc enim ipſius filij mors ſpectaretur, iuxtà *textũ* ſic intelligendum in *l.ſi filiofamilias,* iuncta *l.non videtur, D.de donat. cauſa mort.* notat *Cuiac. tract. 2. ad African. in d.l.ſi filiofamilias.*

5 Nec objiciat aliquis, *Iuſtinianum* ſæpiùs in *d.l.vlt. C.de vſufruct.* vſusfructus patri quæſiti mentionem facere, idq; de ipſo vſusfructus iure intelligi oportere, cùm vſusfructus ius appelletur, *l.1. D. de vſufruct.* maximè, quia ſi ius vſusfructus in perſona filij reſideret, eius morte interiret, etiam ſi commoditas patri fuiſſet quæſita, *l.neceſſariò 8. §.vlt. D.de periculo, & commod.* nequè mors patris deberet ſpectari, cùm nequè eius contemplatione videatur relictus vſusfructus, nequè in eius perſona radicetur.

6 Nam occurritur, quod dicitur in *d.l. vlt.* vſumfructum patri acquiri, accipiẽdum eſſe de ipſa vſusfructus commoditate, quomodò verbum, *vſusfructus,* interdũ vſurpatur, *l.ſi uſusfructus 66.D. de iure dot.* & quàmuis vſusfructus commoditas patri per filium quæratur, ius tamen perſonale vſusfructus penès filiũ manet, quemadmodùm licet hereditas per filium quæſita ad patrem tranſeat, *l.qui in aliena 6.l.placet 77. D. de acquir. heredit.* titulus tamen heredis apud filiũ manet, *l.qui liberis 8. §.hac verba, D.de vulgari, l.cum filio 11.D. de legat.1.* cùm ergò commoditas ad patrem ex legis diſpoſitione, & tacita defuncti voluntate tranſeat, filij mors non debet patri nocere. Quemadmodùm ſi vſusfructus legetur, & à legatario per fideicommiſſum alteri relinquatur, quàmuis ius perſonale vſusfructus in legatarij perſona conſiſtat, eius tamen mors vſumfructũ non

Digitized by Google

non extinguit, *l.4.D.quib.mod.uſusfruct. amitt.*

7 Et qđ dicitur in *d.l.neceſſariò 8.§.vlt. D.de periculo, & commodo rei uend.* ventũ eſt, cùm citrà proprietarij voluntatem, & legis diſpoſitionẽ commoditas vſusfructus transfertur; tunc enim vſufructuarij perſona ſpectatur, eiuſq; morte vſusfructus intercidit, vt latè, & elegantèr explicat *Barboſa in l.uſufructu, nu.5. 6.& 7.D.ſolut.matr.* Quæ eſt vera interpretatio *d.l.ult.C.de uſufruct.* circà quã multa ſcripſere poſt *Ordinarios ibi Ant. Gomez in l.48.Tauri, num.2. Cuiac.tract. 2.ad African. in d.l.ſi filio, D. de donat. cauſa mort. Hothoman.lib.1.obſeruat.c.3. Donell.lib.10.commentar.cap.17. Franc. Balduinus in Iuſtiniano, pag.180. Pichardo* & alij in *§.finitur, Inſtitut.de uſufructu, Morla in empor.tit.de ſeruitutib.q.1.nu.6.* latè *Caſtillo de vſufructu, cap.63. per tot.*

8 Ex quibus etiam facilè diluitur aliud argumẽtum, quod deducebatur ex *d.l. ſi legatum 4.D.quib.mod.uſusfruct.* nam *textus* ille potiùs pro noſtra ſententia facit, dùm ait, vſumfructum legatario quæſitum ſemper eius perſonæ cohærere, nequè ad fideicommiſſarium tranſire, licèt Prætor id agat, vt ex fideicõmiſſarij perſona vſusfructus æſtimetur, *l.ſi quis uſumfructum 29. D. de uſufruct. legat.* eiquè vtilem actionem concedat, *l.Pomponius 29.§.idem Põponius, D. quib. mod.uſusfruct.* quo loci in illis verbis, *an per te frui uideatur, Conan.lib.4.comment. cap.6.num.4.* reponit, *an pro te frui uideatur*, & uidendus eſt etiam *Donell.lib.10. commentar. cap.17. uerſ.& ſunt hactènus.*

9 Deindè non obſtat *textus in l.3.§.1. D.quib.mod.uſusfruct.* nam ideò in eius ſpecie ius accreſcendi locum habet, qã licèt prior vſusfructus capitis diminutione fuerit extinctus, quia tamen virtute repetitionis nouus eiuſdẽ rei vſusfructus in eius pſona ſuſcitatur, Titius, & Meuius concurrunt ad eiuſdem rei vſumfructũ, & concurſu partes faciũt, qđ ſufficit, vt inter eos ius accreſcendi locũ habeat, *l.1.§.interdùm, l.idẽ Neratius 3. D.de uſufruct.accreſcend.* & hoc eſt, quod ait I.C. Titium, & Meuium, non verbis, re tamen coniunctos videri, & ità cum *textum* interpretatur *Bald. ibi, Bellonus tract.de iure accreſcendi, cap.7. quaſt.68.à num.29.& ſeqq.*

10 Deniquè ad rem non pertinet, quod dicitur, non eſſe de ſubſtantia vſusfructus, quòd morte finiatur, ſed hoc ad naturam vſusfructus ipſius pertinere. Nam, vt omittam, non ſatis liquere, an in vſu iuris ſit aliqua differentia inter ſubſtantiam, & naturam alicuius rei, vt conſtat ex traditis à *Cuiac. lib. 10. quaſt. Papin.in l.pacta 72. D. de contrah. empt.* animaduerto, verbis definitionis ſatis demonſtrari, vſumfructum neceſſariò morte finiri debere: nam quod in ea dicitur, vſumfructum eſſe ius vtendi fruendi, nihil aliud valet, quàm eſſe poteſtatem à iure conceſſam ad vtendũ fruendum. Vndè cùm vti, & frui in facto conſiſtat, & ea, quæ in facto conſiſtũt, perſonæ cohæreant, *§.ſed cùm factum, Inſtit.de ſtipulat.ſeruor.* & cum perſona extinguantur, *l.non ſolùm 8.§.tale, D.de liberat.legat.* neceſſariò efficitur, uſumfructum morte interire debere. Et hoc eſt, quod voluit ſignificare *I.C. in l.3.§. morte, D.quib.mod. uſusfruct.* in illis uerbis, *cùm ius fruendi morte extinguatur*, ut rectè uidit *Donel.lib.10.comment.cap.17.*

11 Sed adhùc ſententia *Vlpiani in l. ſtipulatio 38.§.ſi quis ità, D.de uerb.obligat.* maiori indiget nitore. Cuius mens, & elegantia ut penitiùs intelligatur, monendi ſumus, moris fuiſſe ueteribus, adhibitis ſtipulationibus alios contractus communire, & ſolidiores reddere, *l.iuris gentium 7.§.quod ferè, D.de pact. Paul. lib.5.ſentent.tit.8.in princ.* Quò pertinet *textus in l. ex placito, C.de rer.permutat. l.petens 27.C. de pact.* & hac de cauſa omnes ſtipulationes natura ſua cautionales eſſe dicuntur, *l.1. §.communes, D. de ſtipulat.pratorijs*, obſeruant DD.communitèr in *d.l.iuris gentium, §.quod ferè, Duaren.in paraphraſ.ad tit. D. de uerbor. oblig.c.2.Eguinar.Baro in rubr.D.eod.tit.*

12 Vndè poſt uenditum, & conſtitutum uſumfructum, uſusfructuarius uti frui ſibi licere ſolebat ſtipulari, ut cautior, & ſecurior redderetur, & metu pœnæ ſtipulatione comprehenſæ nullo unquàm tempore interturbaretur, aut inquieta-

re-

retur, quominùs vſufructu conſtituto vti liceret, vt obſeruant *Cuiac. & Donel. num. 4. in d. l. ſtipulatio* 38. *§. ſi quis ità, D. de verbor. obligat.* quo caſu ſtipulatio cõuentionalis, quia pendebat ex negotio geſto, *l. 5. §. conuentionales, D. eod. tit.* dicebatur de vſufructu, iuxtà *textum in d. §. ſi quis ità*, ſic explicandum in illis verbis, *puto ſtipulationem de vſufructu ad heredes tranſire.* A qua interpretatione nõ multùm recedit alia *Donelli ibi num.* 4. qui ait, in eo *§. ſi quis ità* nomen poſitum eſſe pro gerundio, vt dicatur ſtipulatio de vſufructu pro de vtendo, & fruendo, quemadmodùm nouatio dicitur à *nouo*, id eſt, *nouando, l. 1. D. de nouat.* & dãnum à *diminutione*, pro, *diminuendo, l. 3. D. de damno infecto.*

13 Ex quibus apparet, in *d. §. ſi quis ità* non probari ſtipulationem vti frui licere eandem eſſe cum ſtipulatione vſusfructus, vt vulgò exiſtimatur, & retuli *ſuprà cap. 47. num.* 17. immò ſi verum amamus, multùm diſtat ſtipulatio vſusfructus ab ſtipulatione vti frui licere: quoniam in illa ius vſusfructus, in hac ſolùm factũ vtendi, & fruendi continetur, vt docent *Bart. Angel. Cuman. Alciat. Cuiac. & Donell. in d. §. ſi quis ità*, quemadmodùm etiam ſtipulatio viæ, itineris, actus differt ab ſtipulatione ire agere licere, quoniam in illa ius ſeruitutis verſatur, *l. 2. §. & harum, l. ſtipulationes 72. D. de verbor. obligat.* in hac verò factum dumtaxàt eundi, vel agendi includitur, *d. l. 2. §. item ſi in facto.* Quapropter quia huiuſmodi ſtipulationes vti frui licere, & ire agere licere in facto conſiſtunt, meritò ab *Vlpiano in d. §. ſi quis ità* inter ſe comparantur.

14 Et ex his etiam non obſcurè deducitur, deceptos fuiſſe *Interpretes*, quorum *ſuprà d. c. 47. n.* 18. meminimus, & longè verius eſſe eũ, q vti frui licere ſtipulatus eſt, virtute huius ſtipulationis ſi impediatur vti frui, non habere actionem cõfeſſoriã, de qua in *tit. D. ſi vſusfr. pet.* ſed ſolùm ei competere actionem perſonalem, vt patiatur promiſſor vti, & frui. Et rurſus ſtipulationem vti frui licere non ex inquietatione iuris, hoc eſt ex ſententia contra ſtipulationem pronunciante, ſed ex inquietatione facti committi poſſe, cùm in ea non ius, ſed factum verſetur, vt aduertunt *Cuman. in d. l. 2. §. & harum, Alciat. in d. §. ſi quis ità.*

15 Deindè obſeruandum eſt, *Vlpianum in d. §. ſi quis ità*, ibi, *licèt diuerſi ſint fructus*, rationem dubitandi continere, propter quam dicendum videbatur, cũ quis ſtipulatur ſibi, herediq; ſuo vti frui licere, ad heredes ſtipulationem tranſire non poſſe, quia ſcilicet fructus percipiendi ab herede diuerſi ſunt ab his, quos ſtipulator percepit, aut percipere potuit, cùm hereditas ſit ſucceſſio in ea dumtaxàt iura, quæ defunctus habuit, *l. hereditas, D. de regul. iur.* cum vulgatis.

16 Hac tamen ratione dubitandi nihil commotus rectè reſpondet *Vlpianus in d. §. ſi quis ità*, ſtipulationem illam vti frui licere ad heredes tranſire, quia licèt diuerſi ſint fructus, attamen nihil vetat heredem in ſtipulationem ſuccedere: nam ſiuè hæc vnica ſit exemplo ſtipulationis annuæ, *l. Stichum* 16. *§. 1. D. de verbor. obligat.* quod inſinuare videntur verba *Vlpiani in d. §. ſi quis ità*, & facit *l. 2. §. vlt. D. de verbor. obligat.* ſiuè tot eſſe ſtipulationes intelligantur, quot fructus, argumento *textus in l. ſcire* 29. *D. eod. tit.* cùm tamen verborum conceptio à perſona ſtipulatoris originem ſumpſerit, poterit eam moriens ad heredes ſuos transferre.

17 Neque obſtat regula *textus in l. vnic. C. vt actiones ab heredib. & contra hered.* Nam etſi demus, cùm quis ſtipulatur ſibi, herediq; ſuo vti frui licere, tot eſſe ſtipulationes, quot fructus, & in perſonis heredum nouam actionem deſiderari, adhùc tamen deciſio *d. l. vnic.* noſtræ ſententiæ minimè refragatur, quoniam *Iuſtinianus ibi* non ait, abſolutam fuiſſe veterum regulam, quæ ab heredibus, & contra heredes actiones incipere poſſe negabat, ſed eam eo demùm caſu locum habere ſcribit, quo actiones prætendebantur contemplatione ſtipulationum, cæterarumq; cauſarum poſt mortem conceptarum. Dicebantur autem poſt mortem concipi ſtipulationes, quando ità fiebant, veluti *poſt*

mortem meam mihi dare ſpondes, vel ità, poſt mortem tuam mihi dare ſpondes; tunc enim veteri iure inutiles erant, quia præpoſterè conceptæ videbantur, §. poſt mortem, Inſtit. de inutilib. quia nec mortuus dare, nec mortuo dari poteſt, l. qui libertinus, §. vlt. D. de oper. libertor. quẽadmodùm etiam nec mortuus præſtari poteſt, l. ſi homo mortuus, D. de verbor. obligat.

18 Iuſtinianus tamen neglecto verborũ ſono, omnes iſtas ſtipulationes recepit, l. ſcrupuloſã, C. de contrah. vel committend. ſtipulat. quia licèt verborum ſcrupuloſitas refragari videatur, tamẽ in ſuperioribus ſpeciebus mens, & voluntas contrahentium eſt, vt heredi ſtipulatoris detur, & vt heres promiſſoris det, & propter nimiam verborum ſubtilitatẽ latitudo voluntatis contrahentium impediri non debet, d. l. vnic. C. vt actiones ab heredib. vt de alia materia loquentes tradunt Fontanella de pactis nuptialib. clauſ. 4. gloſſ. 23. num. 14. D. Riccius collect. 178. Molfeſius ad conſuetud. Neapolitan. par. 2. q. 22. num. 4. Anton. Monach. deciſ. Bononienſi 71. à num. 81. D. Marius Cutell. 1. tom. de donat. contemplat. matr. diſcurſ. 2. par 2. num. 17.

19 Et ſanè potuit moueri Iuſtinianus exemplo fideicommiſſorum, in quibus quia ſola voluntas attenditur, l. penult. D. de legat. 1. l. heredes mei 57. §. cùm ità, D. ad Trebell. licebat teſtatori heredem ſuum poſt mortem grauare, l. 1. §. ſi emancipato, iuncto §. ſi ab ipſo, D. de collat. bonor. Cuiac. lib. 3. obſeruat. 35. Coſta lib. 1. ſelect. c. 4. à n. 1. Vndè apparet, veterũ regulã ad inſtitutã diſputationẽ minimè pertinere, cùm in ſpecie, quam Vlpianus in d. §. ſi quis ità tractat, ſtipulatio nihil præpoſterum cõtineat, quia cùm ab ſtipulantis perſona exordium ſumat, l. quacunq; gerimus 11. D. de act. & oblig. & ſtipulator dùm viuit fructus percipiat, & poſt mortem noſtram conceſsũ ſit heredibus noſtris conſulere, l. auus, D. de pact. l. ſi pactum 9. D. de probationib. præſertim in ſtipulationibus facti, alioquin ad heredes non tranſitorij, in quibus vtilitèr vnius heredis perſona cõprehenditur, iuxta textum ſic explicandum in l. continuus 137. §. vlt. D. de verb. obligat.

20 Quò pertinet quod Vlpianus ait in d. l. ſtipulatio 38. §. ſuæ, D. de verbor. oblig. ſuæ perſonæ poſſe quem heredis perſonam adiungere, quod verum eſt in factis non tranſitorijs, non verò in his, quæ poſſunt ad heredes tranſire, l. cum, qui 56. §. 1. D. eod. tit. & facit textus in l. quodcunq; 45. §. 1. D. eod. tit. iunctis traditis à nobis ſuprà lib. 2. cap. 27. n. 11.

21 Ex ſuperioribus iam facilè apparet, illa verba d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, D. de verbor. obligat. licèt diuerſi ſint fructus, non eſſe explicanda cum Accurſio ibi verbo fructus, Alex. num. 5. Iaſ. num. 4. vt ſignificent, diuerſos vſusfructus in perſonis ſtipulatoris, & heredis reſultare: quia, vt ſuprà tradidimus, ex illa ſtipulatione vti frui licere non reſultat ius vſusfructus, ſed dumtaxàt factum vtendi, & fruendi, quàmuis ſi quis ſtipularetur ſibi, herediq; ſuo vſumfructum, ſecurè affirmandum eſſet, in perſonis heredum non eundem vſumfructum, qui fuerat, ſtipulatori quæſitum manere, ſed nouum ſuſcitari, & ideò noua cautione opus eſſe, vt docet Bart. in l. vnica, §. excepto, num. 3. C. de caduc. tollend. Vndè verior interpretatio eſt, mentionem fructuum referendam eſſe ad ipſam fructuum commoditatem, vt præſenſerũt Ferret. & Charondas in d. §. ſi quis ità.

22 Ex his, quę hactènus abundè diſſeruimus colligitur, quid dici oporteat in ea quæſtione, qua quæritur, an ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta, hereditaria ſit, ità vt ad eos iure hereditario pertineat, & in eo creditores ſtipulatoris ius habere poſſint? & ſanè affirmãt Bart. in d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, in fin. D. de verbor. obligat. Alciat. ibid. in §. ſed ſi quis, num. 13. & ibi Caſtrenſis num. 3. verſic. quantum verò, Zaſius in d. §. ſi quis ità, in 5. effectu, Iaſon in l. 4. §. Cato, num. 53. & ibi Galiaula num. 118. D. eod. tit. D. Reg. Rouit. conſ. 106. num. 5. lib. 2. Freccia in tract. de ſubfeud. lib. 2. auctorit. 13. num. 9. uerſic. ſi tamen, latè Phanutius de inuentario, par. 6. num. 48. & ſeqq. aliàs q. 243. num. 48. & ſeqq. Mouentur ex l. hereditarium, D. de bonis auctorit. Iud. poſſ.

vbi

Digitized by Google

vbi obligationes hereditariæ dicuntur, non ſolùm quæ à defuncto in heredes deſcendunt, ſed quæ incipiunt de nouo in perſona heredum, ex ſtipulatione tamen defuncti, vt notat *Bart. in l. continuus 137. §. vlt. num. 1. D. de verbor. obligat.*

23 Sed quàmuis hæc traditio dubia fiat ex his, quæ tradit *Cardin. Pariſ. conſ. 56. à n. 14. lib. 3.* eius tamen argumẽtis ſigillatim, & doctè occurrit *Phanutius d. q. 243. num. 49. & ſeqq.* qui *num. 51.* conſiderat, uſumfructum ad heredes translatum ex vi ſtipulationis defuncti non poſſe dici iure proprio, ſed hereditario quæſitum, alioquin ſi ipſi acquirerent vt extranei, & non vt heredes, ipſis vt extraneis defunctus vtilitèr ſtipularetur, contra regulam *§. alteri, Inſtit. de inutil.* quod enim quis nõ capit vt heres, quaſi extraneus capiat neceſſe eſt, *l. ſi adulta, C. de heredit. act. l. ſi vxor, C. de bon. auctorit. Iud.*

24 Ex qua doctrina vtiles effectus in foro deducuntur. Prior eſt, quòd vſusfructus pro ſe, & heredibus ſtipulatus adeò hereditarius ſit, vt teneantur heredes illum in inuentario deſcribere, ità *Phanutius d. q. 243. num. 52. in fine*, etſi diſſentiant *Bald. in l. vnic. num. 27. C. vt act. ab heredib. Pariſ. d. conſ. 56. nu. 14. & ſeqq. lib. 3.*

25 Secundus effectus eſt, quòd ſi teſtator bona ſua per fideicommiſſum reſtituere iubeat, & in vita ſtipulatus fuerit ſibi fructus per decennium colligendos per ſe, ſuoſq; heredes ex fundo alterius, heres teneatur iſtos fructus tanquàm res hereditarias reſtituere, ex traditis à *Phanutio d. q. 243. num. 49.* etſi contrarium doceat *Pariſ. d. conſ. 56. num. 14.*

26 Tertius effectus eſt, quòd ſi quis à Principe impetrat officium pro ſe, & herede, vel cum poteſtate nominandi vnum heredẽ, quàmuis ad inſtar vſusfructus nouũ dicatur in perſona nominati, tamen illud heres non poterit habere abſq; qualitate hereditaria, ex latè traditis à *D. Reg. Rouito conſ. 104. num. 7. & conſ. 106. lib. 2. D. Capycio Latro dec. 6. à num. 22.* & ideò tenebitur ad onera per nominãtem impoſita, *Freccia lib. 2. de ſubfeud. auctorit. 1. q. 53. nu. 4.* quemadmodùm cogitur illud officium conferre, & in legitimam imputare, *l. omnimodò 30. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. l. illud, C. de collat.* docent plures, quos refert, & ſequitur *D. Rouit. d. conſ. 106. num. 6. D. Conſtantius in l. 1. nu. 61. & 62. C. de filijs Officialium, Gamma dec. 29. nu. 4. Valaſc. de partit. cap. 13. à nu. 72.* quàmuis alitèr fuerit iudicatum in Senatu Luſitano, vt teſtatur idem *Gamma d. dec. 29.* contra quam deciſionem ſcripſerunt plures citati à *Flores de Mena in additionib. ad Gammam d. dec. 29.* quæ legitima ſiuè ſit quota bonorum, ſiuè quota hereditatis, à filio non poteſt haberi, niſi uti herede, adeò vt priùs ſint deducenda onera hereditaria, & de eo, quod ſupereſt, legitima eſt ei aſſignanda, *Franchis dec. 127. Surd. dec. 333. n. 12. in fine, & num. 19. Maſtrillo dec. 64. num. 7. & 17. Antonin. de Amato lib. 1. reſolut. 39. num. 167.*

27 Deniquè ſi filius fuerit à patre nominatus in vita, qui anteà deliquerat, ob quod delictum officio eſſet priuandus, nominatio filio non proderit, quominùs Fiſcus occupare officium poſſit, quia filius non poteſt officium illud habere, niſi vt hereditarium, ex *Cynoin l. 2. q. vlt. C. de libert. & eor. liber. Bart. in l. 3. D. de interdict. & relegat. D. Rouit. d. conſ. 104. num. 9. & conſ. 106. nu. 11. Maſtrillo lib. 1. de Magiſtratib. cap. 28. nu. 28. verſic. non obſtant*, & ità fuit deciſum ad relationem Regiæ Cameræ in Regio Collaterali Conſilio ex *Reuerter. dec. 56. par. 4.* inſerta apud *Rouit. poſt d. conſ. 106.* qui etiam *num. 22.* teſtatur, ſub die 31. Martij 1631. in Regia Iuncta fuiſſe idem iudicatum in cauſa Dominici Guadagno, pro quo patronum egerat *D. Ioannes Camillus Cacacius*, cuius allegationem doctiſſimam inſeruit *D. Rouit. conſ. 105. lib. 2.* A quorum omnium ſcriptis cætera petenda, quæ nos breuitati conſulentes, omittimus.

ARGVMENTVM.

An, & quando ex ſtipulatione alterius actio quæri poſſit? Et an ex pacto in donatione adiecto, vt donatarius creditoribus donatoris, aut extranei ſoluat, quæratur eis quoquè actio, vt in concurſu præferantur creditoribus donatarij?

SVMMARIA.

1 *Ex ſtipulatione alterius inutilitèr actio quæritur, & quarè.*

2 *Ex pacto creditoris quænam actiones cōpetant debitori, explicata* l. ſi cùm venderet 13. D. de pignorat. act. *num.* 3. 4. 5. *&* 6.

7 *Vſufructuarius quando proprietario poſſit ſtipulari, expoſitis, & conciliatis* l. ſed etſi 25. §. ſi operas, D. de vſufructu, & l. ſi ſeruus 18. §. vlt. D. de ſtipul. ſeru. *& num.* 8. *&* 9.

10 *Dotis fauore quis ſtipulatur alteri vtilitèr ex* l. Gaius 45. D. ſolut. matr.

11 *An ex ſola perſonarum affectione eadem ſtipulatio conſiſtat, explicata* l. Publia 26. D. depoſiti, *& nu.* 12.

13 *An ſtipulatio alterius iuramento firmetur, & num.* 14. *& quando, num.* 15.

16 L. quotiès 3. C. de donat. quæ ſub modo *illuſtratur, ex DD. Eius ſpecies ponitur, num.* 17. *eiuſq; ratio, num.* 18.

19 L. cùm res 22. C. de donat. *conciliatur cum* d. l. quotiès, *nu.* 20. *&* 22.

21 *Deciſio Regij Collateralis Conſilij in cauſa creditorum Principis Concha.*

23 *Legitima quando poſſit onerari.*

24 *Actio vtilis ex æquitate data in* d. l. quotiès *eſt perſonalis ex communi ſententia, realis verò ex nouioribus, num.* 25. 26. *&* 27.

28 *Agnita donatione non poteſt donatarius onus repudiare.*

29 *Donatarius in executiuis cùm obligat ſe, & bona ſua pro obſeruantia contractus, nihil addit eius diſpoſitioni, & num.* 30.

31 *Hypotheca poſita in executiuis nihil auget obligationem principalem.*

32 *Præcedente promiſſione ſpeciali in contractu, obligatio poſteà ſecuta in executiuis multùm operatur.*

33 *Taciturnitas in præiudicialibus non inducit tacitum conſenſum.*

34 *Emphyteuta alienante cum onere cenſus, directus dominus non agit perſonali actione contra emptorem, & quarè.*

35 *Bona heredis à defuncto debent expreſsè obligari, vt teneatur, & quando non, num.* 36.

37 *Heres ex perceptione fructuum hereditariorum qua actione creditoribus paternis obligetur.*

38 Deciſio D. de Franchis 273. *quo caſu procedat.*

39 *Modus in perſona tertij implendus quando quærat actionem eidem, vt cogat implere, & num.* 40.

CAP. L.

1 VVlgata ſatis iuris regula eſt, alteri per alterū ſtipulari inutilitèr, *l. ſtipulatio* 38. §. *alteri, D. de verbor. obligat.* §. *alteri, Inſtit. de inutilib. l. quæcunq;* 11. *D. de act. & oblig.* quia, vt *Vlpianus* ait in *d.* §. *alteri*, ſtipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterùm, vt alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris, quam rationem elegantèr explicat *Donell. ibi nu.* 3. laudatus à *Theſauro dec.* 70. *num.* 1. *in fine*, exornant regulam *Anton. Gabr. lib.* 3. *commun. tit. de verbor. obligat. concluſ.* 1. *Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 58. *à num.* 13. *Donell. lib.* 12. *commentar. cap.* 16. *& ſeq. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 15. *& ſeqq. Caldas lib.* 1. *forenſ. q.* 1. *Fachin. lib.* 3. *controuerſ. cap.* 19. *& lib.* 8. *c.* 91. *& lib.* 12. *cap.* 38. latè *Sanchez lib.* 1. *de matr. diſp.* 7. *per tot. Benedict. Pinel. lib.* 2. *ſelect. cap.* 6. *à num.* 49. *& ſeqq.*

2 Hæc tamen regula aliquibus caſibus perdit officium ſuum, quorum aliquot exagitare libet. Prior eſt ille, cuius meminit *Vlpianus in l. ſi cùm venderet* 13. *D. de pignorat. act.* ex pacto creditoris pignus diſtrahentis debitori competere non ſolùm pignoratitiam actionem contra ipſum creditorē, vt ceſſis actionibus poſſit emptorem compellere ad rem reſtituendam, ſed etiam actionem

rei

rei vindicationis,aut in factum actionẽ, quem *textum* meritò ſingularem appellant *ibi Accurſ. Bart. Bald. Caſtrenſ. Salicet.& Aretin. Cuiac.lib.*11.*Digeſtor. Iuliani in l.ſi creditor* 7. *D. de diſtract. pignor.*& alij,quos ſuprà citauimus *lib.*1. *cap.*35.*nu.*19. & adeò difficilem,& obſcurum,vt multis contendat *Anton.Faber de error.Pragmat. decad.*22. *error.*9. *Triboniano* adſcribendum totum *verſic. ſed & ipſe.*

3 Sed facilè dici poſſe videtur, ideò ex pacto creditoris debitori acquiri actionem in rem, etiam ſine ceſſione ipſius creditoris, quia per pactum illud à creditore interpoſitum, quo debitori quandocunquè pretium offerenti emptor pignus reſtituat, non fuerat translatum dominium rei venditæ in emptorem irreuocabilitèr. Vt mirum non ſit, ſi adhùc debitori tanquàm domino rei vindicatio competat, vt docet *Cuiac. lib.*11. *Digeſtor.Iuliani in d.l.ſi creditor* 7. D.*de diſtract.pignor.*

4 A qua interpretatione parùm diſtat alia, quam ſubtilitèr excogitauit *Donel. in d.§.alteri,num.*69. quòd ſcilicèt vindicatio rei, quæ per ſe, & ſine vlla conuentione antè venditionem debitori competebat, eadem quæ erat, à creditore ſua conuentione integra ſeruetur: hæc autem cùm creditori nunquàm competierit, non poteſt dici ab eo in debitorem tranſire, licèt eidem detur ex conuentione creditoris,non per nouam acquiſitionem, ſed magis per retentionem,exemplo eius, quòd ſi quis negotia creditoris gerens, interpellat eius debitorem,qui moram faciat, procùldubio debitor re poſteà amiſſa nonminùs tenetur,quàm ſi à creditore ipſo interpellatus moram feciſſet,*l.ſi quis ſolutioni* 24.§.*mora,D.de vſur.*quaſi magis actio ipſi creditori quæratur, non ex alieno facto,ſed ipſius debitoris,vt elegantèr in re ſimili ſcriptum eſt in *l.*3. *in princip.*D.*quod vi,aut clàm,* explicat *Donel.d.§.alteri,num.*70.

5 Sed adhùc contra hanc interpretationẽ illud vrgere videtur,quod adijcit *Vlpianus in d.l.ſi cùm venderet* 13. *D.de pignorat. act.* poſſe etiam debitorem ob ſuperiorem creditoris conuentionem in factum actione in emptorem agere; quę actio cùm ſit in perſonã,non poterit priùs debitor eam habere, ad differentiam actionis in rem, acquiritur ergò ex voluntate creditoris ipſi debitori,contra iuris regulam. Reſpondet tamen *Donellus in d.§.alteri,nu.*69. actionem ex vendito directam creditori competere, eiq; directò acquiri ex ſuperiori conuentione, cùm ex eius perſona initium ſumat,iure communi fieri, vt voluntate,& pactione eius ab ipſo in debitorem, cuius intereſt transferatur, vtilis tamen,& in factum. Quæ *Donelli* interpretatio non malè firmatur ex traditis à *nobis ſuprà lib.*1.*cap.*35. *num.*13. *& ſeqq.*

6 Quòd ſi iterùm pertinacitèr quis vrgeat, actionem in rem, aut in factum debitori competere, in ſpecie *d.l.ſi cùm venderet* 13.*D.de pignorat.act.* ſola virtute pacti à creditore interpoſiti, quod videtur ſuperior iuris regula non pati, omiſſis alijs rationibus traditis à *Caldas lib.*1.*forenſ.q.*1.*n.*5. illa pro nunc magis placet, quòd creditor cùm pignus vendit iure ſuo, intelligitur debitor vendere, quaſi in ipſo creditore debitoris perſona repręſentetur,*l.cùm notiſſimi,§. ſed cùm illud, C.de præſcript.* 30. *annor.* cum alijs,quæ attulimus *d.lib.*1. *cap.*35. *nu.*13. Vndè pactum illud perindè æſtimandum, ac ſi ab ipſo debitore eſſet adiectum.

7 Et hinc forſan petenda eſt ratio,quarè vſufructuarius, cùm ſibi aliquid ſtipulatur ratione vſusfructus, poſſit proprietario etiam ſine vlla eius mentione ſtipulationis commodum acquirere, *l.ſed etſi* 25.*§.ſi operas, D.de vſufructu,l.ſi ſeruus* 18.*§.vlt.D.de ſtipulat.ſeruor.* notat *Io.Vincent.de Anna allegat.*14. *nu.*7. qui tamen *num.*5. eius rei illam rationẽ affert, quòd vſufructuarius proprietarij procurator intelligitur,*l.*1.*§.vlt.D.de noui oper.nunciat.* docent ex communi ſententia *Anton.Gomez lib.*2.*var.cap.*15. *num.*6.*Pinel.l.*1.*2.par.num.*16.*C.de bon. matern.Garcia de expenſ.c.*11.*n.*3.& antè eos *Ruin.conſ.*206.*num.*29.*lib.*2. *Pariſ. conſ.*94.*num.*17.*lib.*2.*Craſſus §.legatum, quæſt.*

Digitized by Google

quæſt. 34. Quæ ratio ex eo dubia ſit, quòd præter quàm non ſatis conſtat inter DD. an, & quandò vſufructuarius dici poſſit procurator proprietarij, vt latè diſputat D. *Io. del Caſtillo lib.* 1. *de vſufructu, cap.* 20. *à num.* 6. adhuc tamen admiſſa communi ſententia, quòd ſit procurator, exploratum eſt, domino nō poſſe procuratorem quidquam directò per ſtipulationem acquirere, *l.* 1. *C. per quas perſonas, l. eum, qui* 5. §. *Iulianus, lib.* 11. *Digeſtor. D. de conſtit. pecun.* niſi ex re domini, *l. quod procurator ex re* 68. *D. de procurator.* quæ vidi in Sacro Conſilio iunctis aulis tractari in cauſa Montis Iuſtorum, quæ adhùc non eſt deciſa ad relationem Peritiſſimi D. Andreæ Prouenzalis.

8 Sed quia *Vlpianus in d. l. ſed etſi* 25. §. *ſi operas, D. de vſufruct.* pugnare videtur cum *Papiniano in d. l. ſi ſeruus* 18. §. *vlt. D. de ſtipulat. ſeruor.* ſi non in ſententia, ſaltim in verbis, vt acutè vidit Magnus *Cuiacius lib.* 27. *quæſt. Papin. in d.* §. *vlt.* ideò coniectari licet cum eodem *Cuiacio, Papinianum* tacitè *Vlpianum in d.* §. *ſi operas* reprehendiſſe, non ſtudio notandi, ſed inquirendi his verbis, *ſecundùm quæ non tranſit ad alterum ſtipulatio.* Quaſi *Papinianus* dicere vellet, non debuit *Vlpianus* vti verbo, *tranſeundi,* ſed *acquirendi,* quia vnicuiq; tantum acquiratur, quantum ratio iuris permittit, nec ab vno ad alterū tranſit ſtipulatio, quaſi ad ſucceſſorem, cùm non ſit ſucceſſor iuris fructuario dominus.

9 Quòd ſi hæc vt nimis ſubtilia diſpliceant in foro, minùs etiam placebit ꝙ tentauit *Albericus in d.* §. *ſi operas,* multùm intereſſe inter ius ſtipulationis, & inter eius commodum, vt illud proprietario acquiratur pro tempore, quo in perſona vſufructuarij ius ſtipulationis extinguitur, tranſeat verò commodum ſtipulationis. Alitèr *Angelus in d.* §. *ſi operas,* qui ait, *Bart.* non fuiſſe auſum eorum iurium diſſidium componere, propter nimiam fortè eorum difficultatē. In qua tamen re explicanda non ampliùs immorari oportet, nè ab inſtituto diſcedere videar, alibi opportuniùs fortè ea iura exponemus.

10 Secundus caſus eſt, quando dotis fauor concurrit, tunc enim eius gratia vtilitèr quis alteri ſtipulatur, *l. Gaius* 45. *D. ſolut. matr.* quem *textum* ſingularem appellant *Bart. ibi num.* 3. *Barboſa nu.* 7. *Nouell. de dote,* 6. *par. priuileg.* 22. *Cuiac. tract.* 7. *ad African. in l. pater* 23. *D. de pact. dotal. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 21. *num.* 6. *& tit.* 28. *num.* 24. *Anton. Fab. lib.* 1. *coniectur. cap.* 4. *ad finem, D. Merlin. lib.* 1. *controuerſ. cap.* 61. *num.* 2. quàmuis eam legem *Triboniano* adſcribant idē *Ant. Faber lib.* 13. *coniectur. cap.* 5. *& lib.* 19. *cap.* 19. *Gaſpar Schifordeger. lib.* 3. *forenſ. tract.* 2. *q.* 9. *ad fin.* quæ traditio ad alimēta quoquè ex ſtipulatione alterius promiſſa extēditur, ex traditis à *D. Merlino d. cap.* 61. *num.* 3.

11 Tertius caſus eſt, quando ſola perſonarum affectio interuenit; hæc enim ſola facit, vt alteri per alterum vtilitèr actio quæratur, in qua ſpecie explicandus eſt *textus in l. Publia* 26. *D. depoſiti,* cùm *Cuiacio tract.* 7. *ad African. in d. l. pater* 23. *D. de pact. dot. Hothoman. lib.* 14. *obſeruat. cap.* 8. Sed meritò eam ſententiam tacito nomine reprehendit *Ant. Faber d. lib.* 1. *cap.* 4. *& lib.* 19. *coniect. c.* 17. *& ſeqq. & decad.* 33. *error.* 9. *&* 10. *Donell. lib.* 12. *commentar. cap.* 17. *& ibi Oſuald. in notis lit. P. ex l. inter* 26. §. *penult. D. de pact. dot. l. debitor* 59. §. *vlt. D. ad Trebell. l. ſi genero* 26. *C. de iure dot.* in quibus cauetur, nec matrem filio, nec patrem emancipato, nec filium matri, nec emācipatum patri vtilitèr ſtipulari, adeò vt nec per matris pactum dotale filio actio vlla quæri poſſit, *l. pactum* 4. *C. de pact. conuent.*

12 Quarè omiſſis alijs interpretationibus, quas refert *Caldas d. lib.* 1. *q.* 1. *nu.* 3. magis placet illa, quam ſubtilitèr excogitauit *Anton. Faber d. lib.* 1. *cap.* 4. quòd ſcilicet depoſitum in ſpecie *d. l. Publia* 26. *D. depoſit.* filio reſtituatur, non per actionem depoſiti, quæ ex pacto matris ei quæri non potuit, *d. l. pactum* 4. ſed ex cauſa fideicommiſſi, cùm & verbis illis fideicommiſſi vſa fuerit, ibi, *ſi aliquid humanum mihi contigerit, filio meo reſtitues,* quod fideicommiſſum poſt cōſtitutionem *D. Pij* à quocunq; debito-

re,

Digitized by Google

re, præſertim à defuncto relinqui poteſt, l. ſi pecunia 77. D. de legat. 1. l. cùm proponebatur 64. D. de legat. 2.

13 Quartus caſus eſt, cùm quis abſenti ſtipulatur, & ſtipulatio iuramento firmatur; tunc enim virtus iuramenti facit, vt abſenti ius, & actio quæratur, vt docent gloſſa verbo per te, in fin. in cap. quotiès cordis 1. q. 7. DD. in l. ſtipulatio 38. §. ſi ſtipuler, D. de verbor. oblig. Couar. cap. quàmuis, 2. par. §. 4. num. 17. de pact. in 6. Afflict. deciſ. 135. num. 5. Natta conſ. 607. num. 3. lib. 3. Barz. deciſ. 26. n. 12. Bertaz. de clauſul. clauſ. 34. gloſſ. 6. nu. 5. Theſaur. dec. 70. num. 9. Hieronym. Gabr. conſ. 103. num. 16. lib. 1. Burſat. conſ. 118. à num. 4. lib. 1. latè Roland. conſ. 19. à num. 29. lib. 1. & alij plures citati à Sanchez lib. 1. de matr. diſput. 7. num. 23. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 28. n. 52. & 53.

14 Hæc tamen traditio reijcitur à Panormit. in cap. cùm contingat, num. 25. & ibi Alciat. num. 121. & 335. de iureiur. vbi etiam Bald. nu. 26. & alij plures apud Theſaur. d. deciſ. 70. n. 8. Tiraq. de retract. §. 1. gloſſ. 12. num. 116. Corneus conſ. 211. num. 3. lib. 3. Molina lib. 4. de primog. c. 2. num. 65. & ſeq. Gutierrez in d. cap. quàmuis, in princ. nu. 55. Sanchez d. lib. 1. diſp. 7. num. 24. Gabr. conſ. 112. num. 7. & 8. & conſ. 165. lib. 1. Gerius Spinius conſ. 16. nu. 99. Hondedeus conſ. 25. num. 46. lib. 2. D. de Franchis deciſ. 273. Salon de Paz conſ. 14. num. 21. & quidèm meritò, cùm iuramentum ſortiatur conditionē actus, ſuper quo interponitur, l. vlt. C. de non numerata pecun. l. 27. verſic. otro ſi, tit. 11. part. 3. Vndè cùm natura ſtipulationis exigat, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat, l. quæcunq; 11. D. de act. & obligat. non mirum, ſi per iuramentum ſtipulatio alteri non quæratur.

15 Planè, ſi quis abſentis nomine ſtipuletur, & cum iuramento alius promittat, ſtipulatio vtilis erit: nam ſicut Notarius abſenti vtilitèr ſtipulatur, iuxtà receptiſſimam omnium ferè traditionē vſu forenſi magis, quàm iure obtentā, de qua Tiraqu. de conſtituto, 3. p. limit. 30. num. 16. & ſeqq. Theſaur. deciſ. 70. num. 2. Oſaſch. deciſ. 33. Mantica d. lib. 14. tit. 26. à num. 2. cum qua ſolet Sacrum Conſiliū tranſire, etſi contrà ius obſeruantiam hanc dicat Donell. in d. l. ſtipulatio, §. alteri, num. 33. ità etiam ſi alius abſentis nomine ſtipuletur, iuramentum faciet, eo caſu ius, & actionem quæri abſenti, & in his terminis loquūtur Afflict. d. dec. 135. num. 5. Barz. d. dec. 26 à nu. 10. Theſaur. d. deciſ. 70. num. 8. verſic. ſed contrarium, Bertazol. d. clauſ. 34. gloſſ. 6. num. 5. Gabr. conſ. 103. nu. 16. lib. 1. Burſat. d. conſ. 118. num. 5. & 6.

16 Quintus caſus eſt in ſpecie l. quotiès 3. C. de donat. quæ ſub modo, vbi ex benignitate Imperatorum conſtitutum eſt, actionem vtilem quæri ſecundo donatario ex pacto inito inter donatorem, & primum donatarium, quam conſtitutionem latè illuſtrant poſt Antiquiores ibi Couar. lib. 1. variar. cap. 14. à num. 2. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, à num. 26. Tiraqu. de conſtituto, 2. p. ampliat. 30. n. 3. Guido Papa dec. 512. Magon. dec. Flor. 102. & dec. Lucenſi 8. Fachin. lib. 8. controuerſ. cap. 88. Caldas lib. 1. forenſ. q. 1. à num. 2. D. de Franchis dec. 74. Mantica lib. 13. de tacit. tit. 48. nu. 6. Molina lib. 3. de primog. c. 12. n. 2. Marta voto Piſano 49. Gratian. diſcept. 332. & 405. Gerius Spin. conſ. 50. Anton. Faber de error. Pragmat. decad. 47. error. 7. & 8. & decad. 48. error. 1. & ſeqq. elegantèr D. Merlin. lib. 1. controuerſiar. cap. 59. & 60. & de iure Hiſpano conuenit l. 7. tit. 4. par. 5.

17 Sed qa ſpecies eius legis vulgò malè ponitur, ità ponenda eſt cum Cuiacio in recit. ſolemnib. ad tit. C. de donat. quæ ſub modo, verſ. de donationibus. Mulier donauit fūdū Titio ea lege, vt poſt quinquēnium v.g. eum reſtitueret ſorori donatoris, & ità Titio donauit ad tempus, ſorori verò ex tempore. In hac ſpecie quærebatur, an ſorori poſt quinquenniū vlla competeret actio eius fundi obtinendi gratia. Et Imperatores diſtinguūt inter ius vetus, & nouum. Iure veteri, ſi ſoror de Titio ſtipulata non ſit, ſibi fundum reſtitui, poſt tempus nulla ei cōpetit actio, quia alteri lex dicta eſt in donando inutilitèr, l. quo tutela, §. vlt. D. de regul. iur. At iure nouo ex conſtitutionibus Imperatorum inducto, ſorori cōpetit actio vtilis, non directa, nè omni

nò.

Digitized by Google

tatis, quia exigit perſonam veram, quæ vtatur, fruatur, *l. vſusfructus* 26. *D. de ſtipulat. ſeruor.* qua de cauſa dicitur ius in corpore, quo ſublato vſumfructum tolli, *Iuſtinian. in princ. verſic. eſt autem*, *Inſtitut. de vſufruct.* ergò neceſſe eſt, vt primus vſusfructus intereat, quantùmuis contrahentes deſiderent eundem vſumfructum ad heredes tranſire, cùm ſine perſona manere non poſſit, *d. l. ſi vſusfructus* 26. *D. de ſtipulat. ſeruor. l.* 1. *D. de ſeruitut.*

15 Et hanc ſententiam, quam defendimus, ſcilicet in perſonis heredum nouũ vſumfructum conſtitui, probarunt *Antiquiores* ferè omnes in *l. ſtipulatio* 38. §. *ſi quis ità, D. de verbor. obligat.* Vbi *Alex. Iaſon*, *Caſtrenſis*, & alij, *Accurſius in l. antiquitas, verbo cum herede, & ibi Bald. n.* 5. *C. de vſufruct.* idem *Bald. in l.* 1. *num.* 9. *in fine, C. vt actiones ab heredib. Cuiac. & Donell. in d.* §. *ſi quis ità, num.* 8. *Conan. lib.* 4. *commentar. cap.* 6. *num.* 6. *Corneus conſ.* 154. *lib.* 1. latè *Pariſius conſ.* 56. *à nu.* 14. *& ſeqq. lib.* 3. *Barboſa in l. vſufructu, num.* 1. *D. ſolut. matr. D. Ioannes Camillus Cacace*, vir ſanè omnium literarum, & virtutum genere præſtantiſſimus apud *D. Rouitum conſ.* 105. *nu.* 8. *lib.* 2. *Maſtrill. lib.* 1. *de Magiſtratib. cap.* 28. *nu.* 24. *D. Capycius Latro dec.* 6. *n.* 21.

ARGVMENTVM.

Diſſoluuntur argumenta *ſuprà capite præcedenti* perpenſa pro priori ſententia.

SVMMARIA.

1 L. vlt. C. de vſufruct. *latè explicatur, & num. ſeqq.*
2 *Traditio* gloſſæ in auth. idem eſt, C. de bon. quæ liber. *communitèr recepta.*
3 *Quæ firmatur ex verbis* d. l. vlt. C. de vſufr.
4 *Vſusfructus morte filij patri non perit, & quarè.*
5 *Vſusfructus mentio in* d. l. vlt. *an de iure, an de commoditate accipiatur, & num.* 6.
7 L. neceſſariò 8. §. vlt. D. de periculo, & commodo *intelligitur.*
8 L. ſi legatum 4. D. quib. mod. vſusfr. *explicatur.*
9 L. 3. §. 1. D. eod. tit. *declaratur.*
10 *An ſit differentia inter ſubſtantiam, & naturam alicuius rei.*
11 L. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, D. de verb. obligat. *latè explicatur, & num. ſeqq.*
Veteres ſolebant alios contractus adhibitis ſtipulationibus communire, ibid.
12 *Explicantur verba* d. §. ſi quis ità, *ibi*, puto ſtipulationem de vſufructu, &c.
13 *Stipulatio vti frui licere differt à ſtipulatione vſusfructus, & quarè.*
14 *Actio confeſſoria non competit ſtipulanti vti frui, ſicut vſufructuario datur.*
15 *Verba in* d. §. ſi quis ità, *ibi*, licèt diuerſi ſint fructus, *an rationem dubitandi contineant.*
16 *Verus ſenſus* d. §. ſi quis ità, *& num.* 21.
17 *Regula* l. vnic. C. vt actiones ab hered. *exornatur, & num.* 18. *&* 19.
20 d. l. ſtipulatio 38. §. ſuæ, D. de verbor. oblig. *de quibus factis intelligatur.*
22 *Stipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus an ſit hereditaria, & n.* 23.
24 *Effectus huius quæſtionis referuntur vſque ad num.* 27.
26 *Officium pro ſe, & herede nominando trãſeat nè cum qualitate hereditaria?*

CAP. XLIX.

1 PRobauimus, ſtipulationem vſusfructus pro ſe, & heredibus conſtituere nouum, & quidèm diuerſum vſumfructum in perſonis heredum. Nec in contrarium mouere debent ea, quæ pro priori ſententia *Ferret. & Charonda capite præcedenti* perpendimus. Nam deciſio *textus in l. vlt. C. de vſufr.* ad hanc diſputationem non pertinet, quia in ea non de partiũ conuentione, ſed de legis diſpoſitione tractatur. Inter quæ multùm intereſt, quia partium conuentio non poteſt legis diſpoſitionem impedire, *l. contra* 28. *D. de pact.* neque efficere, vt vſusfructus de perſona ad perſonam transferatur, *l. vel ſi ſeruo, D. famil. erciſc.* At verò lex po-

poteſt vſusfructus interitum ex eius cẽſura prouenientem ſuſpendere, prout contingit in *d.l.vlt.* in qua ideò morte patris non finitur vſusfructus, quia in dubio filij contemplatione relictus cẽſetur, argumẽto *textus in l.qui liberis 8. §.hac verba, D.de vulgari, & in l.3. §.hoc autem, D.de legat praſtand.l.debitor 82.§. vlt.D.de legat.2.* atquè ità voluntati teſtantis congruit, vt mortuo patre filius etſi heres ei non exiſtat, vſusfructus emolumento fungatur.

2 Et quàmuis aliàs patri per filiũ quæſita, præmortuo patre ad filium non refluant, *l.filiæ, quæ, l.ſi donatione, C.de collationib.l.certum, C.famil.erciſc.* in vſufructu tamẽ ratio peculiaris cernitur, quia ſcilicet ius ipſum vſusfructus perſonale eſt, *l.3.§.vlt.D.quib.mod.vſusfruct.* & ità non poteſt ad patrem tranſire, *l.ſi.ſtipulatus 76.D.de verbor.oblig.* ſed apud filiũ reſidere debet, vt docet *Accurſ.in gloſſ. magna, in auth.idem eſt, C.de bon:quæ lib.* cui ſubſcribunt DD. communitèr *ibi, Roderic.Suarez in quaſt. an in bonis maioratus pater habeat vſumfructum, à num.2. Capycius dec.73.num.*10. *Bero.conſ.*139.*à num.*10.*lib.2.Ruin.conſ.*294.*lib.2.Tellius Fernandez in l.5.Tauri,nu.*8. & alij plures citati à *Caſtillo de vſufructu, cap.63. num.*16.

3 Et *Accurſio* apertè ſuffragantur verba *d.l.vlt.C.de vſufruct.* nam dùm *ibi* dicitur, vſumfructum per filium acquiſitum, etiam poſt patris calamitatẽ apud eum remanere, non obſcurè ſignificatur, penès filium ius uſusfructus etiam viuo patre mãſiſſe, quia remanere apud aliquem dicitur id, quod penès eum fuit, & verbum, *etiam*, implicat, viuo quoquè patre ius vſusfructus in perſona filij conſtitiſſe, cùm ergò vſusfructus in filij perſona reſideat, meritò *Iuſtinianus* decidit, poſt mortem patris apud filium remanere.

4 Quòd verò morte, aut capitis diminutione filij vſusfructus patri non pereat, ea ratione admiſſum eſt, quia etſi proprietas aduentitiorum patri per filium nouo iure non quæratur, *l. cùm oportet, C.de bon.:quæ liber.* tamen quod ad vſumfructum attinet, nihil noui *Iuſtinianus* induxit, & ità commoditas vſusfructus filio quæſiti pleno iure ad patrem tranſit, argumẽto *l.1.in princip. D.ſi à parente quis fuerit, l.acquiritur* 10. *D.de acquir.rer.domin.* Vndè cùm vſusfructus patri quęratur, nihil mirum ſi propter mortem filij non pereat, argumento *l. inter antiquam* 15. *C.de vſufr.* ibi, *& quemadmodùm ab initio fixus eſt, ità & conſeruetur, ex huiuſmodi caſu nullo deterioratus modo.* Quod ſecùs eſſet, ſi acquiſitio non fuiſſet perfecta; tunc enim ipſius filij mors ſpectaretur, iuxtà *textũ ſic intelligendum in l.ſi filiusfamilias, iũcta l.non videtur, D.de donat. cauſa mort.* notat *Cuiac. tract. 2. ad African. in d.l.ſi filiofamilias.*

5 Nec obijciat aliquis, *Iuſtinianum* ſæpiùs in *d.l.vlt. C.de vſufruct.* vſusfructus patri quæſiti mentionem facere, idq; de ipſo vſusfructus iure intelligi oportere, cùm vſusfructus ius appelletur, *l.1. D. de vſufruct.* maximè, quia ſi ius vſusfructus in perſona filij reſideret, eius morte interiret, etiam ſi commoditas patri fuiſſet quæſita, *l.neceſſariò 8. §.vlt. D.de periculo, & commod.* nequè mors patris deberet ſpectari, cùm nequè eius contemplatione videatur relictus vſusfructus, nequè in eius perſona radicetur.

6 Nam occurritur, quod dicitur in *d.l. vlt.* vſumfructum patri acquiri, accipiẽdum eſſe de ipſa vſusfructus commoditate, quomodò verbum, *vſusfructus*, interdũ vſurpatur, *l.ſi uſusfructus 66.D. de iure dot.* & quàmuis vſusfructus commoditas patri per filium quæratur, ius tamen perſonale vſusfructus penès filiũ manet, quemadmodùm licet hereditas per filium quæſita ad patrem tranſeat, *l.qui in aliena 6.l.placet 77. D. de acquir. heredit.* titulus tamen heredis apud filiũ manet, *l.qui liberis 8. §.hac verba, D.de vulgari, l.cum filio 11.D.de legat.1.* cùm ergò commoditas ad patrem ex legis diſpoſitione, & tacita defuncti voluntate tranſeat, filij mors non debet patri nocere. Quemadmodùm ſi vſusfructus legetur, & à legatario per fideicommiſſum alteri relinquatur, quàmuis ius perſonale vſusfructus in legatarij perſona conſiſtat, eius tamen mors vſumfructũ

non

non extinguit, *l.4. D.quib.mod.uſusfruct. amitt.*

7 Et q͂ dicitur in *d. l.neceſſariò 8. §.vlt. D.de periculo, & commodo rei uend.* verū eſt, cùm citrà proprietarij voluntatem, & legis diſpoſitionē commoditas vſusfructus transfertur; tunc enim vſufructuarij perſona ſpectatur, eiuſq; morte vſusfructus intercidit, vt latè, & eleganter explicat *Barboſa in l. uſufructu, nu.5. 6.& 7.* D.*ſolut.matr.* Quæ eſt vera interpretatio *d.l.ult.C.de uſufruct.* circà quā multa ſcripſere poſt *Ordinarios ibi Ant. Gomez in l.48.Tauri, num.2. Cuiac.tract. 2.ad African. in d. l.ſi filio, D. de donat. cauſa mort. Hothoman.lib.1. obſeruat.c.3. Donell.lib.10.commentar.cap.17. Franc. Balduinus in Iuſtiniano, pag.*180. *Pichardo* & alij in §.*finitur, Inſtitut.de uſufructu, Morla in empor.tit.de ſeruitutib.q.1. nu.6.* latè *Caſtillo de vſufructu, cap.63. per tot.*

8 Ex quibus etiam facilè diluitur aliud argumētum, quod deducebatur ex *d. l. ſi legatum 4. D.quib.mod.uſusfruct.* nam *textus* ille potiùs pro noſtra ſententia facit, dùm ait, vſumfructum legatario quæſitum ſemper eius perſonæ cohærere, nequè ad fideicommiſſarium tranſire, licèt Prætor id agat, vt ex fideicōmiſſarij perſona vſusfructus æſtimetur, *l.ſi quis uſumfructum 29. D. de uſufruct. legat.* eiquè vtilem actionem concedat, *l.Pomponius 29.§.idem Pōponius, D. quib. mod.uſusfruct.* quo loci in illis verbis, *an per te frui uideatur, Conan.lib.4.comment. cap.6.num.4.* reponit, *an pro te frui uideatur,* & uidendus eſt etiam *Donell.lib.10. commentar. cap.17. uerſ.& ſunt hactènus.*

9 Deindè non obſtat *textus in l.3.§.1. D.quib.mod.uſusfruct.* nam ideò in eius ſpecie ius accreſcendi locum habet, q͂a licèt prior vſusfructus capitis diminutione fuerit extinctus, quia tamen virtute repetitionis nouus eiuſdē rei vſusfructus in eius pſona ſuſcitatur, Titius, & Meuius concurrunt ad eiuſdem rei vſumfructū, & concurſu partes faciūt, q͂ ſufficit, vt inter eos ius accreſcendi locū habeat, *l.1 §.interdùm, l.idē Neratius 3.* D.*de uſufruct.accreſcend.* & hoc eſt, quod ait I.C. Titium, & Meuium, non verbis, re tamen coniunctos videri, & ità eum *textum* interpretatur *Bald. ibi, Bellonus tract.de iure accreſcendi, cap.7. quæſt.68.à num.19.& ſeqq.*

10 Deniquè ad rem non pertinet, quod dicitur, non eſſe de ſubſtantia vſusfructus, quòd morte finiatur, ſed hoc ad naturam vſusfructus ipſius pertinere. Nam, vt omittam, non ſatis liquere, an in vſu iuris ſit aliqua differentia inter ſubſtantiam, & naturam alicuius rei, vt conſtat ex traditis à *Cuiac. lib. 10. quæſt. Papin.in l.pacta 72. D. de contrah. empt.* animaduerto, verbis definitionis ſatis demonſtrari, vſumfructum neceſſariò morte finiri debere: nam quod in ea dicitur, vſumfructum eſſe ius vtendi fruendi, nihil aliud valet, quàm eſſe poteſtatem à iure conceſſam ad vtendū fruendum. Vndè cùm vti, & frui in facto conſiſtat, & ea, quæ in facto conſiſtūt, perſonæ cohæreant, §.*ſed cùm factum, Inſtit.de ſtipulat.ſeruor.* & cum perſona extinguantur, *l.non ſolùm 8.§.tale, D.de liberat.legat.* neceſſariò efficitur, uſumfructum morte interire debere. Et hoc eſt, quod voluit ſignificare *I. C. in l.3.§. morte,* D.*quib.mod. uſusfruct.* in illis uerbis, *cùm ius fruendi morte extinguatur,* ut rectè uidit *Donel.lib.10.comment.cap.17.*

11 Sed adhùc ſententia *Vlpiani in l. ſtipulatio 38.§.ſi quis ità,* D.*de uerb.obligat.* maiori indiget nitore. Cuius mens, & elegantia ut penitiùs intelligatur, monendi ſumus, moris fuiſſe ueteribus adhibitis ſtipulationibus alios contractus communire, & ſolidiores reddere, *l.iuris gentium 7.§.quod ferè, D.de pact. Paul. lib.5.ſentent.tit.8.in princ.* Quò pertinet *textus in l. ex placito, C.de rer.permutat. l.petens 27.C. de pact.* & hac de cauſa omnes ſtipulationes natura ſua cautionales eſſe dicuntur, *l.1. §.communes, D. de ſtipulat.prætorijs,* obſeruant DD.communitèr in *d.l.iuris gentium, §.quod ferè, Duaren.in paraphraſ.ad tit. D. de uerbor. oblig.c. 2.Eguinar.Baro in rubr.*D.*eod.tit.*

12 Vndè poſt uenditum, & conſtitutum uſumfructum, uſusfructuarius uti frui ſibi licere ſolebat ſtipulari, ut cautior, & ſecurior redderetur, & metu pœnæ ſtipulatione comprehenſæ nullo unquàm tempore interturbaretur, aut inquieta-

re-

Digitized by Google

retur, quominùs uſufructu conſtituto vti liceret,vt obſeruant *Cuiac.& Donel. num.4.in d.l.ſtipulatio* 38. §.*ſi quis ità,D. de verbor.obligat.*quo caſu ſtipulatio cõuentionalis, quia pendebat ex negotio geſto,*l.*5.§.*conuentionales, D.eod.tit.*dicebatur de vſufructu,iuxtà *textum in d.* §.*ſi quis ità*,ſic explicandum in illis verbis, *puto ſtipulationem de vſufructu ad heredes tranſire.* A qua interpretatione nõ multùm recedit alia *Donelli ibi num.* 4. qui ait,in eo §.*ſi quis ità* nomen poſitum eſſe pro gerundio, vt dicatur ſtipulatio de vſufructu pro de vtendo, & fruendo, quemadmodùm nouatio dicitur à *nouo*,id eſt,*nouando,l.*1.*D.de nouat.*& dãnum à *diminutione*, pro,*diminuendo,l.*3. *D.de damno infecto.*

13 Ex quibus apparet, in *d.* §.*ſi quis ità* non probari ſtipulationem vti frui licere eandem eſſe cum ſtipulatione vſuſfructus,vt vulgò exiſtimatur, & retuli *ſuprà cap.*47.*num.*17. immò ſi verum amamus, multùm diſtat ſtipulatio vſuſfructus ab ſtipulatione vti frui licere: quoniam in illa ius vſusfructus,in hac ſolùm factũ vtendi, & fruendi continetur,vt docent *Bart.Angel.Cuman.Alciat. Cuiac.& Donell.in d.*§.*ſi quis ità*,quemadmodùm etiam ſtipulatio viæ, itineris, actus differt ab ſtipulatione ire agere licere, quoniam in illa ius ſeruitutis verſatur,*l.*2. §.*& harum, l.ſtipulationes* 72. *D.de verbor.obligat.*in hac verò factum dumtaxàt eundi,vel agendi includitur, *d.l.*2.§.*item ſi in facto.* Quapropter quia huiuſmodi ſtipulationes vti frui licere, & ire agere licere in facto conſiſtunt, meritò ab *Vlpiano in d.*§.*ſi quis ità* inter ſe comparantur.

14 Et ex his etiam non obſcurè deducitur,deceptos fuiſſe *Interpretes*,quorum *ſuprà d.c.*47.*n.*18.meminimus, & longè verius eſſe eũ, q vti frui licere ſtipulatus eſt,virtute huius ſtipulationis ſi impediatur vti frui,non habere actionem cõfeſſoriã,de qua in *tit. D.ſi vſusfr.pet.* ſed ſolùm ei competere actionem perſonalem, vt patiatur promiſſor vti, & frui. Et rurſus ſtipulationem vti frui licere non ex inquietatione iuris,hoc eſt ex ſententia contra ſtipulationem pronunciante, ſed ex inquietatione facti committi poſſe,cùm in ea non ius, ſed factum verſetur, vt aduertunt *Cuman. in d.l.*2.§.*& harum, Alciat.in d.*§.*ſi quis ità.*

15 Deindè obſeruandum eſt, *Vlpianum in d.*§.*ſi quis ità,* ibi,*licèt diuerſi ſint fructus*, rationem dubitandi continere, propter quam dicendum videbatur,cũ quis ſtipulatur ſibi,herediq; ſuo vti frui licere, ad heredes ſtipulationem tranſire non poſſe,quia ſcilicet fructus percipiendi ab herede diuerſi ſunt ab his, quos ſtipulator percepit,aut percipere potuit,cùm hereditas ſit ſucceſſio in ea dumtaxàt iura, quæ defunctus habuit, *l.hereditas,D.de regul.iur.* cum vulgatis.

16 Hac tamen ratione dubitandi nihil commotus rectè reſpondet *Vlpianus in d.* §.*ſi quis ità*, ſtipulationem illam vti frui licere ad heredes tranſire, quia licèt diuerſi ſint fructus, attamen nihil vetat heredem in ſtipulationem ſuccedere: nam ſiuè hæc vnica ſit exemplo ſtipulationis annuæ,*l.Stichum* 16.§.1.*D. de verbor.obligat.*quod inſinuare videntur verba *Vlpiani in d.*§.*ſi quis ità*,& facit *l.*2.§.*vlt.D.de verbor.obligat.* ſiuè tot eſſe ſtipulationes intelligantur, quot fructus, argumento *textus in l.ſcire* 29. *D.eod.tit.*cùm tamen verborum conceptio à perſona ſtipulatoris originem ſumpſerit, poterit eam moriens ad heredes ſuos transferre.

17 Neque obſtat regula *textus in l.vnic. C.vt actiones ab heredib. & contra hered.* Nam etſi demus, cùm quis ſtipulatur ſibi,herediq; ſuo vti frui licere,tot eſſe ſtipulationes,quot fructus, & in perſonis heredum nouam actionem deſiderari, adhùc tamen deciſio *d.l.vnic.* noſtræ ſententiæ minimè refragatur,quoniam *Iuſtinianus ibi* non ait,abſolutam fuiſſe veterum regulam, quæ ab heredibus, & contra heredes actiones incipere poſſe negabat,ſed eam eo demùm caſu locum habere ſcribit, quo actiones prætendebantur contemplatione ſtipulationum,cæterarumq; cauſarum poſt mortem conceptarum. Dicebantur autem poſt mortem concipi ſtipulationes, quando ità fiebant, veluti *poſt mor-*

mortem meam mihi dare ſpondes, vel ità, *poſt mortem tuam mihi dare ſpondes*; tunc enim veteri iure inutiles erant, quia præpoſterè conceptæ videbantur, §. *poſt mortem, Inſtit. de inutilib.* quia nec mortuus dare, nec mortuo dari poteſt, *l. qui libertinus, §. vlt. D. de oper. libertor.* quẽadmodùm etiam nec mortuus præſtari poteſt, *l. ſi homo mortuus*, D. *de verbor. obligat.*

18 *Iuſtinianus* tamen neglecto verborũ ſono, omnes iſtas ſtipulationes recepit, *l. ſcrupuloſã, C. de contrah. vel committend. ſtipulat.* quia licèt verborum ſcrupuloſitas refragari videatur, tamẽ in ſuperioribus ſpeciebus mens, & voluntas contrahentium eſt, vt heredi ſtipulatoris detur, & vt heres promiſſoris det, & propter nimiam verborum ſubtilitatẽ latitudo voluntatis contrahentium impediri non debet, *d. l. vnic. C. vt actiones ab heredib.* vt de alia materia loquentes tradunt *Fontanella de pactis nuptialib. clauſ. 4. gloſſ. 23. num. 14. D. Riccius collect. 178. Molfeſius ad conſuetud. Neapolitan. par. 2. q. 22. num. 4. Anton. Monach. deciſ. Bononienſi 71. à num. 81. D. Marius Cutell. 1. tom. de donat. contemplat. matr. diſcurſ. 2. par 2. num. 17.*

19 Et ſanè potuit moueri *Iuſtinianus* exemplo fideicommiſſorum, in quibus quia ſola voluntas attenditur, *l. penult. D. de legat. 1. l. heredes mei 57. §. cùm ità, D. ad Trebell.* licebat teſtatori heredem ſuum poſt mortem grauare, *l. 1. §. ſi emancipato,* iuncto §. *ſi ab ipſo,* D. *de collat. bonor. Cuiac. lib. 3. obſeruat. 35. Coſta lib. 1. ſelect. c. 4. à n. 1.* Vndè apparet, veterũ regulã ad inſtitutã diſputationẽ minimè pertinere, cùm in ſpecie, quam *Vlpianus in d. §. ſi quis ità* tractat, ſtipulatio nihil præpoſterum cõtineat, quia cùm ab ſtipulantis perſona exordium ſumat, *l. quacunq; gerimus 11. D. de act. & oblig.* & ſtipulator dùm viuit fructus percipiat, & poſt mortem noſtram conceſſũ ſit heredibus noſtris conſulere, *l. auus, D. de pact. l. ſi pactum 9. D. de probationib.* præſertim in ſtipulationibus facti, alioquin ad heredes non tranſitorij, in quibus vt litèr vnius heredis perſona cõprehenditur, iuxta *textum* ſic explicandum in *l. continuus 137. §. vlt. D. de verb. obligat.*

20 Quò pertinet quod *Vlpianus* ait in *d. l. ſtipulatio 38. §. ſua, D. de verbor. oblig.* ſuæ perſonæ poſſe quem heredis perſonam adiungere, quod verum eſt in factis non tranſitorijs, non verò in his, quæ poſſunt ad heredes tranſire, *l. eum, qui 56. §. 1. D. eod. tit.* & facit *textus in l. quodcunq; 45. §. 1. D. eod. tit.* iunctis traditis à nobis *ſuprà lib. 2. cap. 27. n. 11.*

21 Ex ſuperioribus iam facilè apparet, illa verba *d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, D. de verbor. obligat. licèt diuerſi ſint fructus*, non eſſe explicanda cum *Accurſio ibi verbo fructus, Alex. num. 5. Iaſ. num. 4.* vt ſignificent, diuerſos vſusfructus in perſonis ſtipulatoris, & heredis reſultare: quia, vt ſuprà tradidimus, ex illa ſtipulatione vti frui licere non reſultat ius vſusfructus, ſed dumtaxàt factum vtendi, & fruendi, quàmuis ſi quis ſtipularetur ſibi, herediq; ſuo vſumfructum, ſecurè affirmandum eſſet, in perſonis heredum non eundem vſumfructum, qui fuerat, ſtipulatori quæſitum manere, ſed nouum ſuſcitari, & ideò noua cautione opus eſſe, vt docet *Bart. in l. vnica, §. excepto, num. 3. C. de caduc. tollend.* Vndè verior interpretatio eſt, mentionem fructuum referendam eſſe ad ipſam fructuum commoditatem, vt præſenſerit *Ferret. & Charondas in d. §. ſi quis ità.*

22 Ex his, quę hactènus abundè diſſeruimus colligitur, quid dici oporteat in ea quæſtione, qua quæritur, an ſtipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus concepta, hereditaria ſit, ità vt ad eos iure hereditario pertineat, & in eo creditores ſtipulatoris ius habere poſſint? & ſanè affirmãt *Bart. in d. l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ità, in fin. D. de verbor. obligat. Alciat. ibid. in §. ſed ſi quis, num. 13. & ibi Caſtrenſis num. 3. verſic. quantum verò, Zaſius in d. §. ſi quis ità, in 5. effectu, Iaſon in l. 4. §. Cato, num. 53. & ibi Galiaula num. 118. D. eod. tit. D. Reg. Rouit. conſ. 106. num. 5. lib. 2. Freccia in tract. de ſubfeud. lib. 2. auctorit. 23. num. 9. verſic. ſi tamen,* latè *Phanutius de inuentario, par. 6. num. 48. & ſeqq.* aliàs *q. 243. num. 48. & ſeqq.* Mouentur ex *l. hereditariam, D. de bonis auctorit. Iud. poſſ.*

vbi

Digitized by Google

vbi obligationes hereditariæ dicuntur, non ſolùm quæ à defuncto in heredes deſcendunt, ſed quæ incipiunt de nouo in perſona heredum, ex ſtipulatione tamen defuncti, vt notat *Bart. in l. continuus 137. §. vlt. num. 1. D. de verbor. obligat.*

23 Sed quàmuis hæc traditio dubia fiat ex his, quæ tradit *Cardin. Pariſ. conſ. 56. à n. 14. lib. 3.* eius tamen argumētis ſigillatim, & doctè occurrit *Phanutius d. q. 243. num. 49. & ſeqq.* qui *num. 51.* conſiderat, uſumfructum ad heredes translatum ex vi ſtipulationis defuncti non poſſe dici iure proprio, ſed hereditario queſitum, alioquin ſi ipſi acquirerent vt extranei, & non vt heredes, ipſis vt extraneis defunctus vtilitèr ſtipularetur, contra regulam *§. alteri, Inſtit. de inutil.* quod enim quis nō capit vt heres, quaſi extraneus capiat neceſſe eſt, *l. ſi adulta, C. de heredit. act. l. ſi vxor, C. de bon. auctorit. Iud.*

24 Ex qua doctrina vtiles effectus in foro deducuntur. Prior eſt, quòd vſusfructus pro ſe, & heredibus ſtipulatus adeò hereditarius ſit, vt teneantur heredes illum in inuentario deſcribere, ità *Phanutius d. q. 243. num. 52. in fine*, etſi diſſentiant *Bald. in l. vnic. num. 27. C. vt act. ab heredib. Pariſ. d. conſ. 56. nu. 14. & ſeqq. lib. 3.*

25 Secundus effectus eſt, quòd ſi teſtator bona ſua per fideicommiſſum reſtituere iubeat, & in vita ſtipulatus fuerit ſibi fructus per decennium colligendos per ſe, ſuoſq; heredes ex fundo alterius, heres teneatur iſtos fructus tanquàm res hereditarias reſtituere, ex traditis à *Phanutio d. q. 243. num. 49.* etſi contrarium doceat *Pariſ. d. conſ. 56. num. 14.*

26 Tertius effectus eſt, quòd ſi quis à Principe impetrat officium pro ſe, & herede, vel cum poteſtate nominandi vnum heredē, quàmuis ad inſtar vſusfructus nouū dicatur in perſona nominati, tamen illud heres non poterit habere abſq; qualitate hereditaria, ex latè traditis à *D. Reg. Rouito conſ. 104. num. 7. & conſ. 106. lib. 2. D. Capycio Latro dec. 6. à num. 22.* & ideò tenebitur ad onera per nominātem impoſita, *Freccia lib. 2. de ſubfeud. auctorit. 1. q. 53. nu. 4.* quemadmodùm cogitur illud officium conferre, & in legitimam imputare, *l. omnimodò 30. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. l. illud, C. de collat.* docent plures, quos refert, & ſequitur *D. Rouit. d. conſ. 106. num. 6. D. Conſtantius in l. 1. nu. 61. & 62. C. de filijs Officialium, Gamma dec. 29. nu. 4. Valaſc. de partit. cap. 13. à nu. 72.* quàmuis aliter fuerit iudicatum in Senatu Luſitano, vt teſtatur idem *Gamma d. dec. 29.* contra quam deciſionem ſcripſerunt plures citati à *Flores de Mena in additionib. ad Gammam d. dec. 29.* quæ legitima ſiuè ſit quota bonorum, ſiuè quota hereditatis, à filio non poteſt haberi, niſi uti herede, adeò vt priùs ſint deducenda onera hereditaria, & de eo, quod ſupereſt, legitima eſt ei aſſignanda, *Franchis dec. 127. Surd. dec. 333. n. 12. in fine, & num. 19. Maſtrillo dec. 64. num. 7. & 17. Antonin. de Amato lib. 1. reſolut. 39. num. 167.*

27 Deniquè ſi filius fuerit à patre nominatus in vita, qui anteà deliquerat, ob quod delictum officio eſſet priuandus, nominatio filio non proderit, quominùs Fiſcus occupare officium poſſit, quia filius non poteſt officium illud habere, niſi vt hereditarium, ex *Cyno in l. 2. q. vlt. C. de libert. & eor. liber. Bart. in l. 3. D. de interdict. & relegat. D. Rouit. d. conſ. 104. num. 9. & conſ. 106. nu. 11. Maſtrillo lib. 1. de Magiſtratib. cap. 28. nu. 28. verſic. non obſtant*, & ità fuit deciſum ad relationem Regiæ Cameræ in Regio Collaterali Conſilio ex *Reuerter. dec. 56. par. 4.* inſerta apud *Rouit. poſt d. conſ. 106.* qui etiam *num. 22.* teſtatur, ſub die 31. Martij 1631. in Regia Iuncta fuiſſe idem iudicatum in cauſa Dominici Guadagno, pro quo patronum egerat *D. Ioannes Camillus Cacacius*, cuius allegationem doctiſſimam inſeruit *D. Rouit. conſ. 105. lib. 2.* A quorum omnium ſcriptis cætera petenda, quæ nos breuitati conſulentes, omittimus.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An, & quando ex ſtipulatione alterius actio quæri poſſit? Et an ex pacto in donatione adiecto, vt donatarius creditoribus donatoris, aut extranei ſoluat, quæratur eis quoquè actio, vt in concurſu præferantur creditoribus donatarij?

SVMMARIA.

1 *Ex ſtipulatione alterius inutilitèr actio quæritur, & quarè.*

2 *Ex pacto creditoris quænam actiones cōpetant debitori, explicata* l. ſi cùm venderet 13. D. de pignorat. act. *num.* 3. 4. 5. *&* 6.

7 *Vſufructuarius quando proprietario poſſit ſtipulari, expoſitis, & conciliatis* l. ſed etſi 25. §. ſi operas, D. de vſufructu, & l. ſi ſeruus 18. §. vlt. D. de ſtipul. ſeru. *& num.* 8. *&* 9.

10 *Dotis fauore quis ſtipulatur alteri vtilitèr ex* l. Gaius 45. D. ſolut. matr.

11 *An ex ſola perſonarum affectione eadem ſtipulatio conſiſtat, explicata* l. Publia 26. D. depoſiti, *& nu.* 12.

13 *An ſtipulatio alterius iuramento firmetur, & num.* 14. *& quando, num.* 15.

16 L. quotiès 3. C. de donat. quæ ſub modo *illuſtratur, ex DD. Eius ſpecies ponitur, num.* 17. *eiuſq; ratio, num.* 18.

19 L. cùm res 22. C. de donat. *conciliatur cum* d. l. quotiès, *nu.* 20. *&* 22.

21 *Deciſio Regij Collateralis Conſilij in cauſa creditorum Principis Concha.*

23 *Legitima quando poſſit onerari.*

24 *Actio vtilis ex æquitate data in* d. l. quotiès *eſt perſonalis ex communi ſententia, realis verò ex nouioribus, num.* 25. 26. *&* 27.

28 *Agnita donatione non poteſt donatarius onus repudiare.*

29 *Donatarius in executiuis cùm obligat ſe, & bona ſua pro obſeruantia contractus, nihil addit eius diſpoſitioni, & num.* 30.

31 *Hypotheca poſita in executiuis nihil auget obligationem principalem.*

32 *Præcedente promiſſione ſpeciali in contractu, obligatio poſteà ſecuta in executiuis multùm operatur.*

33 *Taciturnitas in præiudicialibus non inducit tacitum conſenſum.*

34 *Emphyteuta alienante cum onere cenſus, directus dominus non agit perſonali actione contra emptorem, & quarè.*

35 *Bona heredis à defuncto debent exprèſsè obligari, vt teneatur, & quando non, num.* 36.

37 *Heres ex perceptione fructuum hereditariorum qua actione creditoribus paternis obligetur.*

38 Deciſio D. de Franchis 273. *quo caſu procedat.*

39 *Modus in perſona tertij implendus quando quærat actionem eidem, vt cogat implere, & num.* 40.

CAP. L.

1 VVlgata ſatis iuris regula eſt, alteri per alterū ſtipulari inutilitèr, *l. ſtipulatio* 38. §. *alteri, D. de verbor. obligat.* §. *alteri, Inſtit. de inutilib. l. quæcunq;* 11. *D. de act. & oblig.* quia, vt *Vlpianus* ait in *d.* §. *alteri,* ſtipulationes inuentæ ſunt, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterùm, vt alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris, quam rationem elegantèr explicat *Donell. ibi nu.* 3. laudatus à *Theſauro dec.* 70. *num.* 1. *in fine,* exornant regulam *Anton. Gabr. lib.* 3. *commun. tit. de verbor. obligat. concluſ.* 1. *Vaſquius lib.* 3. *Illuſtr. cap.* 58. *à num.* 13. *Donell. lib.* 12. *commentar. cap.* 16. *& ſeq. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 15. *& ſeqq. Caldas lib.* 1. *forenſ. q.* 1. *Fachin. lib.* 3. *controuerſ. cap.* 19. *& lib.* 8. *c.* 91. *& lib.* 12. *cap.* 38. latè *Sanchez lib.* 1. *de matr. diſp.* 7. *per tot. Benedict. Pinel. lib.* 2. *ſelect. cap.* 6. *à num.* 49. *& ſeqq.*

2 Hæc tamen regula aliquibus caſibus perdit officium ſuum, quorum aliquot exagitare libet. Prior eſt ille, cuius meminit *Vlpianus in l. ſi cùm venderet* 13. *D. de pignorat. act.* ex pacto creditoris pignus diſtrahentis debitori competere non ſolùm pignoratitiam actionem contra ipſum creditorē, vt ceſſis actionibus poſſit emptorem compellere ad rem reſtituendam, ſed etiam actionem

rei

rei vindicationis, aut in factum actionẽ, quem *textum* meritò ſingularem appellant *ibi Accurſ. Bart. Bald. Caſtrenſ. Salicet. & Aretin. Cuiac. lib. 11. Digeſtor. Iuliani in l. ſi creditor 7. D. de diſtract. pignor.* & alij, quos ſuprà citauimus *lib. 1. cap. 35. nu. 19.* & adeò difficilem, & obſcurum, vt multis contendat *Anton. Faber de error. Pragmat. decad. 22. error. 9. Triboniano* adſcribendum totum *verſic. ſed & ipſe.*

3 Sed facilè dici poſſe videtur, ideò ex pacto creditoris debitori acquiri actionem in rem, etiam ſine ceſſione ipſius creditoris, quia per pactum illud à creditore interpoſitum, quo debitori quandocunquè pretium offerenti emptor pignus reſtituat, non fuerat translatum dominium rei venditæ in emptorem irreuocabilitèr. Vt mirum non ſit, ſi adhùc debitori tanquàm domino rei vindicatio competat, vt docet *Cuiac. lib 11. Digeſtor. Iuliani in d. l. ſi creditor 7. D. de diſtract. pignor.*

4 A qua interpretatione parùm diſtat alia, quam ſubtilitèr excogitauit *Donel. in d. §. alteri, num. 69.* quòd ſcilicèt vindicatio rei, quæ per ſe, & ſine vlla conuentione antè venditionem debitori competebat, eadem quæ erat, à creditore ſua conuentione integra ſeruetur: hæc autem cùm creditori nunquàm competierit, non poteſt dici ab eo in debitorem tranſire, licèt eidem detur ex conuentione creditoris, non per nouam acquiſitionem, ſed magis per retentionem, exemplo eius, quòd ſi quis negotia creditoris gerens, interpellat eius debitorem, qui moram faciat, procùldubio debitor re poſteà amiſſa nonminùs tenetur, quàm ſi à creditore ipſo interpellatus moram feciſſet, *l. ſi quis ſolutioni 24. §. mora, D. de vſur.* quaſi magis actio ipſi creditori quæratur, non ex alieno facto, ſed ipſius debitoris, vt elegantèr in re ſimili ſcriptum eſt in *l. 3. in princip. D. quod vi, aut clàm,* explicat *Donel. d. §. alteri, num. 70.*

5 Sed adhùc contra hanc interpretationẽ illud vrgere videtur, quod adijcit *Vlpianus in d. l. ſi cùm venderet 13. D. de pignorat. act.* poſſe etiam debitorem ob ſuperiorem creditoris conuentionem in factum actione in emptorem agere; quę actio cùm ſit in perſonã, non poterit priùs debitor eam habere, ad differentiam actionis in rem, acquiritur ergò ex voluntate creditoris ipſi debitori, contra iuris regulam. Reſpondet tamen *Donellus in d. §. alteri, nu. 69.* actionem ex vendito directam creditori competere, eiq; directò acquiri ex ſuperiori conuentione, cùm ex eius perſona initium ſumat, iure communi fieri, vt voluntate, & pactione eius ab ipſo in debitorem, cuius intereſt transferatur, vtilis tamen, & in factum. Quæ *Donelli* interpretatio non malè firmatur ex traditis à *nobis ſuprà lib. 1. cap. 35. num. 13. & ſeqq.*

6 Quòd ſi iterùm pertinacitèr quis vrgeat, actionem in rem, aut in factum debitori competere, in ſpecie *d. l. ſi cùm venderet 13. D. de pignorat. act.* ſola virtute pacti à creditore interpoſiti, quod videtur ſuperior iuris regula non pati, omiſſis alijs rationibus traditis à *Caldas lib. 1. forenſ. q. 1. n. 5.* illa pro nunc magis placet, quòd creditor cùm pignus vendit iure ſuo, intelligitur debitor vendere, quaſi in ipſo creditore debitoris perſona repręſentetur, *l. cùm notiſſimi, §. ſed cùm illud, C. de præſcript. 30. annor.* cum alijs, quæ attulimus *d. lib. 1. cap. 35. nu. 13.* Vndè pactum illud perindè æſtimandum, ac ſi ab ipſo debitore eſſet adiectum.

7 Et hinc forſan petenda eſt ratio, quarè vſufructuarius cùm ſibi aliquid ſtipulatur ratione vſusfructus, poſſit proprietario etiam ſine vlla eius mentione ſtipulationis commodum acquirere, *l. ſed etſi 25. §. ſi operas, D. de vſufructu, l. ſi ſeruus 18. §. vlt. D. de ſtipulat. ſeruor.* notat *Io. Vincent. de Anna allegat. 14. nu. 7.* qui tamen *num. 5.* eius rei illam rationẽ affert, quòd vſufructuarius proprietarij procurator intelligitur, *l. 1. §. vlt. D. de noui oper. nunciat.* docent ex communi ſententia *Anton. Gomez lib. 2. uar. cap. 15. num. 6. Pinel. l. 1. 2. pár. num. 16. C. de bon. matern. Garcia de expenſ. c. 11. n. 3.* & antè eos *Ruin. conſ. 206. num. 29. lib. 2. Pariſ. conſ. 94. num. 17. lib. 2. Craſſus §. legatum, quaſt.*

re, præſertim à defuncto relinqui poteſt, *l. ſi pecunia* 77. *D. de legat.* 1. *l. cùm proponebatur* 64. *D. de legat.* 2.

13 Quartus caſus eſt, cùm quis abſenti ſtipulatur, & ſtipulatio iuramento firmatur; tunc enim virtus iuramenti facit, vt abſenti ius, & actio quæratur, vt docent *gloſſa verbo per te, in fin. in cap. quotiès cordis* 1. *q.* 7. *DD. in l. ſtipulatio* 38. *§. ſi ſtipuler*, *D. de verbor. oblig. Couar. cap. quàmuis*, 2. *par. §.* 4. *num.* 17. *de pact. in* 6. *Afflict. deciſ.* 135. *num.* 5. *Natta conſ.* 607. *num.* 3. *lib.* 3. *Barz. deciſ.* 26. *n.* 12. *Bertaz. de clauſul. clauſ.* 34. *gloſſ.* 6. *nu.* 5. *Theſaur. dec.* 70. *num.* 9. Hieronym. *Gabr. conſ.* 103. *num.* 16. *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 118. *à num.* 4. *lib.* 1. latè *Roland. conſ.* 19. *à num.* 29. *lib.* 1. & alij plures citati à *Sanchez lib.* 1. *de matr. diſput.* 7. *num.* 23. *Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 28. *n.* 52. *&* 53.

14 Hæc tamen traditio reijcitur à *Panormit. in cap. cùm contingat, num.* 25. *& ibi Alciat. num.* 121. *&* 335. *de iureiur.* vbi etiam *Bald. nu.* 26. & alij plures apud *Theſaur. d. deciſ.* 70. *n.* 8. *Tiraq. de retract. §.* 1. *gloſſ.* 12. *num.* 116. *Corneus conſ.* 211. *num.* 3. *lib.* 3. *Molina lib.* 4. *de primog. c.* 2. *num.* 65. *& ſeq. Gutierrez in d. cap. quàmuis, in princ. nu.* 55. *Sanchez d. lib.* 1. *diſp.* 7. *num.* 24. *Gabr. conſ.* 112. *num.* 7. *&* 8. *& conſ.* 165. *lib.* 1. *Gerius Spinius conſ.* 16. *nu.* 99. *Hondedeus conſ.* 25. *num.* 46. *lib.* 2. *D. de Franchis deciſ.* 273. *Salon de Paz conſ.* 14. *num.* 21. & quidèm meritò, cùm iuramentum ſortiatur conditionẽ actus, ſuper quo interponitur, *l. vlt.* C. *de non numerata pecun. l.* 27. *verſic. otro ſi, tit.* 11. *part.* 3. Vndè cùm natura ſtipulationis exigat, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat, *l. quæcunq;* 11. *D. de act. & obligat.* non mirum, ſi per iuramentum ſtipulatio alteri non quæratur.

15 Planè, ſi quis abſentis nomine ſtipuletur, & cum iuramento alius promittat, ſtipulatio vtilis erit: nam ſicut Notarius abſenti vtilitèr ſtipulatur, iuxtà receptiſſimam omnium ferè traditionẽ vſu forenſi magis, quàm iure obtentã, de qua *Tiraqu. de conſtituto*, 3. *p. limit.* 30. *num.* 16. *& ſeqq. Theſaur. deciſ.* 70. *num.* 2. *Oſaſch. deciſ.* 33. *Mantica d. lib.* 14. *tit.* 26. *à num.* 2. cum qua ſolet Sacrum Conſiliũ tranſire, etſi contrà ius obſeruantiam hanc dicat *Donell. in d. l. ſtipulatio, §. alteri, num.* 33. ità etiam ſi alius abſentis nomine ſtipuletur, iuramentum faciet, eo caſu ius, & actionem quæri abſenti, & in his terminis loquũtur *Afflict. d. dec.* 135. *num.* 5. *Barz. d. dec.* 26 *à nu.* 10. *Theſaur. d. deciſ.* 70. *num.* 8. *verſic. ſed contrarium*, *Bertazol. d. clauſ.* 34. *gloſſ.* 6. *num.* 5. *Gabr. conſ.* 103. *nu.* 16. *lib.* 1. *Burſat. d. conſ.* 118. *num.* 5. *&* 6.

16 Quintus caſus eſt in ſpecie *l. quotiès* 3. *C. de donat. quæ ſub modo*, vbi ex benignitate *Imperatorum* conſtitutum eſt, actionem vtilem quæri ſecundo donatario ex pacto inito inter donatorem, & primum donatarium, quam conſtitutionem latè illuſtrant poſt *Antiquiores ibi Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 14. *à num.* 2. *Anton. Gomez in l.* 40. *Tauri*, *à num.* 26. *Tiraqu. de conſtituto*, 2. *p. ampliat.* 30. *n.* 3. *Guido Papa dec.* 512. *Magon. dec. Flor.* 102. *& dec. Lucenſi* 8. *Fachin. lib.* 8. *controuerſ. cap.* 88. *Caldas lib.* 1. *forenſ. q.* 1. *à num.* 2. *D. de Franchis dec.* 74. *Mantica lib.* 13. *de tacit. tit.* 48. *nu.* 6. *Molina lib.* 3. *de primog. c.* 12. *n.* 2. *Marta voto Piſano* 49. *Gratian. diſcept.* 332. *&* 405. *Gerius Spin. conſ.* 50. *Anton. Faber de error. Pragmat. decad.* 47. *error.* 7. *&* 8. *& decad.* 48. *error.* 1. *& ſeqq.* elegantèr *D. Merlin. lib.* 1. *controuerſiar. cap.* 59. *&* 60. & de iure Hiſpano conuenit *l.* 7. *tit.* 4. *par.* 5.

17 Sed qa ſpecies eius legis vulgò malè ponitur, ità ponenda eſt cum *Cuiacio in recit. ſolemnib. ad tit. C. de donat. quę ſub modo, verſ. de donationibus.* Mulier donauit fũdũ Titio ea lege, vt poſt quinquẽnium v.g. eum reſtitueret ſorori donatoris, & ità Titio donauit ad tempus, ſorori verò ex tempore. In hac ſpecie quærebatur, an ſorori poſt quinquenniũ vlla competeret actio eius fundi obtinendi gratia. Et *Imperatores* diſtinguũt inter ius vetus, & nouum. Iure veteri, ſi ſoror de Titio ſtipulata non ſit, ſibi fundum reſtitui, poſt tempus nulla ei cõpetit actio, quia alteri lex dicta eſt in donando inutilitèr, *l. quo tutela*, *§. vlt. D. de regul. iur.* At iure nouo ex conſtitutionibus *Imperatorum* inducto, ſorori cõpetit actio vtilis, non directa, nè omni

nõ-

nò à iure veteri diſcedat.

18 Hæc verò actio vtilis competit iure ſingulari fauore donationis, quæ cùm ſit liberalitas, dignior videtur, cui in hac parte faueatur, ità *Salicet.in d.l.quotiès* 3.*Nouell.de dote,par.*12.*q.*12. *Couar. d.lib.*1.*cap.*14.*n.*2. *Gomez d.l.*40.*Tauri, num.*25.*Caldas d.lib.*1.*forenſ.q.*1.*num.*2. Quàmuis ſi donatio incipiat à rei traditione, poteſt ex alia ratione generali procedere actio vtilis, de qua in *d.l.quotiès;* ea ſcilicet, quòd ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio acquiritur, *l. ea, qua ciuilitèr, D.de acquir.rer.domin.l.certi condictio* 9. *§.ſi nummos, D.de reb.cred.* notant *Couar. d.cap.*14.*num.*2. *Caldas d.lib.*1.*q.*1.*num.*9. *Mantica lib.*14.*de tacit.tit.*28.*n.*41.*&* 42.

19 Obſtare tamen valdè videtur *textus in l.cùm res* 22.*C.de donat.* vbi ex pacto à donatore adiecto, vt donatarius creditoribus ipſius donatoris ſolueret, nulla actio eis competit, ſed ſolùm donatori, *l.legem* 9. *C.eod.tit. l.hereditatem* 28.*D. eod.tit.* notant *Socin.conſ.*236.*lib.*2.*Boer. dec.*204.*num.*42. *Stracca de decoctor.* 5.*p. num.*9.*D de Franch.dec.*273. *Carrotius dec.*125.*nu* 3. *Anton. de Amato lib.*2.*var. reſolut.*58.*num.*9.

20 Sed reſpondendum eſt, ea iura ita eſſe conciliãda, vt ideò actio vtilis ſecũdo donatario q̃ratur in *d.l.quotiès*, qa eademmet res donata, non alia ei reſtituẽda eſt à donatario; tùm etiam, quia ibi agitur de donatione ex cauſa lucratiua etiam reſpectu ſecundi donatarij, quod ſecus eſt in ſpecie *d.l.cùm res* 22. *C. de donat.* vbi nulla liberalitas creditoribus confertur, nec præiudicium irrogatur, cùm eis iura primæua illęſa conſeruẽtur, nec donata rès eadẽ reſtituenda eſt, ſed quantitas. Proindè nõ mirum, ſi nec vtilis, nec directa actio competat, vt explicant *Bart. in l.ſtipulatio* 38. *§.ſi ſtipuler, ad fin.D.de verbor.obligat.& ibi Iaſon à num* 26 *Caſtrenſis in d.l ſtipulatio, §.alteri, ad fin. Caldas d.lib.*1.*q.*1.*num.*2. etſi dubitet *Couar.d lib.*1.*cap.*14.*n.*2.

21 Quam interpretationem veram eſſe agnouit Regium Collaterale Conſiliũ cum adiunctis in cauſa creditorum qu. Matthęi de Capua Principis Conchæ cum Illuſtri Duce Magdaloni, cuius facti ſpeciem libet paucis præſtringere. D. Lucretia Filomarina Conchę Princeps nepoti ſuo D. Iulio Cæſari irreuocabilitèr donauit Ciuitatẽ Vici Aequenſis, & ſimul donauit alios 60. mille ducatos ex bonis tàm burgẽſaticis, quã feudalibus, deducendos pro omni parte, portione, & legitima, & omni alio iure competente ipſi nepoti ſuper bonis eiuſdem donatoris, ea tamen lege, vt illos ſolueret creditoribus q. Principis Matthęi patris, & in alio inſtrumento donauit alios ducatos decem mille ſine vllo onere. Poſteà donatarius Ciuitatẽ donatã pro certo pretio diſtraxit, quod pretium ſoluit creditoribus paternis, non tanquàm heres, ſed vt extraneus, præuia ceſſione iurium in eius beneficium. Poſtmodùm mortuo donatario, cùm ad inſtantiam creditorum fuiſſent vendita duo alia Oppida Caſarani, & Caſaranelli pro pretio ducatorum 71. mille, fuerunt per D. Antonium Caracciolum delegatum, & digniſſimum Regiæ Cameræ Summariæ Præſidentem (virum ſanè diſertiſſimum, eximia nobilitate, & morum ſuauitate conſpicuũ) mediante decreto lato ſub die 18. Februarij 1638. liberati ducati 28494. dicto Principi Iulio Cæſari, ſeù eius patrimonio vigore prædictæ donationis ducatorum 71. mille. Circa quam liberationem emerſit controuerſia inter creditores q. Principis Matthęi patris, & creditores ipſius donatarij, pro quibus cùm delegatus decreuiſſet, re per appellationem delata ad Regiũ Collaterale Conſilium, Domini re ſatis diſcuſſa in pares ſentẽtias iuere, cuius paritatis dirimendæ cauſa cùm tres dati fuerint adiuncti, D. Andreas Marcheſius tunc Regius Conſiliarius, Ego, & D. Ioannes Camillus Cacacius, decretum Delegati cõfirmauimus ex ſequẽtibus.

22 Primò, quia in concurſu creditores Matthęi patris non poterant præferri creditoribus donatarij, quia ex pacto ſoluendi adiecto in donatione, nulla fuerat eis actio quæſita, nec directa, nec vtilis, ex *d.l.cùm res* 22.*C.de donat.* quẽ

textum

Digitized by Google

textum Domini apertiſſimum pro hac parte firmanda iudicabant, exploſis interpretationibus diuinatorijs, quas Aduocati creditorum Matthei excogitabant, quæ cùm ſententiam legis apertè violent, ſatius eſſe duxi, in eis referendis, & refellendis non immorari.

23 Secundò, quia donatio illa, de qua quærebatur, cùm fuerit facta in cauſam legitimæ, non potuit onerari, ex *l. quoniam, C. de inoffic. teſtam.* niſi reſpectu reſidui vltrà legitimam, ex *l. ſcimus 32. §. cùm autem, C. eod.* tradũt *Bart. Iaſ.* & alij, de quibus *Molina lib. 2. de primog. cap. 1. num. 32. D. de Franchis dec. 525. num. 20.* vndè cùm non liqueret legitimæ quãtitas, dicendum videbatur, in quantitate legitimæ liquidanda onus ſoluendi eſſe reijciendum, in reſiduo verò, licèt onus vtile eſſet, non debebat tamen liberationem remorari in beneficium creditorum donatarij, quàmuis vnus ex Dominis putauerit, priùs eſſe liquidandam legitimam, quàm de liberatione tractandum.

24 Tertiò, quòd licèt ex benigna iuris interpretatione, de qua in *d. l. quotiès 3. C. de donat. quæ ſub modo,* creditoribus Matthei patris quæreretur actio vtilis, illa tamen non potuit eſſe realis, & hypothecaria, ſed tantùm perſonalis, vt docent magis communitèr DD. citati à *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 3. Molina lib. 3. de primogen. cap. 12. num. 2.* alter *Molina de iuſtit. tract. 2. diſput. 265. nu. 5. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, nu. 26. Gratian. diſcept. 332. à num. 18. Caldas d. lib. 1. q. 1. num. 11. Magon. dec. Florent. 71. n. 8. Gerius Spinius conſ. 49. num. 7. & conſ. 50. & 51. Cuiac. in recitat. ſolemnib. ad tit. C. de donat. quæ ſub modo, verſic. de donationibus, Fachin. lib. 8. controuerſ. cap. 88.* & cum hac traditione tranſiuit Sacrum Conſilium, ex *D. de Franchis deciſ. 74. num. 2.* & ab ea recedere non auſa fuit M. C. Vic. vt teſtatur *D. Merlin. lib. 1. controuerſ. cap. 60. num. 6.* nec deniq; Regium Collaterale Conſilium in cauſa ſuperiùs citata.

25 Verùm ab hac receptiſſima traditione diſcedunt *Speculator tit. de emphyteuſi, q. 70. Decius conſ. 239. num. 8. & in l. traditionibus, num. 14. C. de pact. Ripa lib. 3. reſponſor. cap. 1. Marta voto 49. Anton. Faber de error. Pragm. decad. 47. error. 8. D. Merlin. d. c. 60.* qui duo alijs vtuntur fundamentis, quàm quibus *Speculator, & Decius* mouebantur, quibus addi poteſt *textus in l. vxor 55. D. de donat. inter vir.* vbi datur actio vtilis in rem vxori pro reuocatione donationis, vt proindè non mirum, ſi etiam ſecundo donatario actio vtilis ex æquitate data, non in perſonam, ſed in rem interpretetur, præſertim cùm illa actio vtilis ex poteſtate conſtitutionis inductę contra iuris regulas, potiùs debeat cenſeri realis, quàm perſonalis, vt quantò minùs poſſit, ab illis deflectat, cùm actio perſonalis nunquàm detur, niſi contra eum, qui obligatus eſt, *l. 1. in princip. D. de act. & obligat.* actio verò realis regularitèr detur contra eum, qui nullo modo eſt obligatus, *§. 1. Inſtit. de actionib.*

26 Adde, mẽtem conſtitutionis *d. l. quotiès* vtilitèr proſpicientẽ donatario poſteriori, feciſſe id iuxtà voluntatem donatoris, quæ fuit, vt donatarius prior rẽ traderet poſteriori, quo ceſſante in tradendo, iuxtà legem donationi adiectã, pro facta haberetur, quaſi poteſtas conſtitutionis ſuppleat factum hominis, argumẽto eius, quod ſcriptum eſt in *l. vlt. C. ſi mancipium ità fuerit,* quam explicãt *Cuiac. lib. 27. quæſt. Papin. in l. quæſitum, D. de ſeruis exportand. Hothoman. lib. 13. obſeruat. cap. 29.*

27 Ex quibus, & alijs, quæ *Anton. Faber, & D. Merlinus* expendunt, negari non poteſt, in ſtricta diſputandi ratione veriorem eſſe ſententiam *Speculatoris, & Decij* contra communem traditionem: ſed vix, aut nũquàm in foro obtinebit.

28 Quartò conſiderabatur in illa cauſa, quòd etſi donatarius acceptauerit donationem cum onere ſoluendi creditoribus patris, nihilòmagis tamen vllum ius fuit acquiſitum eiſdem creditoribus: quia licèt regularitèr onus in donatione adiectũ non poſſit repudiari agnita donatione, argumento *l. 4. & 5. D. de legat. 2. l. decem 6. l. ſi legatario 22. D. de fideicommiſſ. libertat. c. officij 14. de teſtam.* iunctis traditis à nobis *ſuprà lib. 2. cap. 8.*

Digitized by Google

à *n.*2.id tamẽ euincit,vt ipſe donatarius ex vi acceptationis teneatur onus implere,eo verò negligẽte implere; actio donatori, nõ verò creditoribus potuit cõpetere, ex *d.l. cùm res* 22.*C.de donat.*

29 Nec obſtare dicebatur, quòd donatarius pro executione, & obſeruantia contractus donationis obligauerit ſe, & bona ſua præſentia, & futura,quæ executio non aliò reſpiciebat,quàm vt creditoribus patris ſatisfieret.Nam occurrebatur, id in facto non ſatis conſtare, cùm obligatio bonorum, & ſimul promiſſio ſpecialis donatarij videretur tantùm referẽda ad creditores donatoris, non verò porrigẽda ad creditores extraneos, quibus donator non erat obligatus, nec eis donatarius quidquã ſpecialitèr promiſerat.

30 In quam rem confirmandam quidã ex Dominis conſiderabant,cùm quærimus,an, & quando donatarius ſimplicitèr acceptat donationem cum onere ſoluendi creditoribus, & ſe, & bona obligat pro obſeruantia, multùm intereſſe, an ſimplicitèr acceptet, an verò vltrà acceptationem ſpecialitèr promittit creditoribus ſoluere.Primo caſu illa obligatio in executiuis poſita non auget diſpoſitionem contractus, nec producit nouam aliam actionem,quàm quæ ex illo contractu naſcitur,iuxta doctrinam *gloſſæ in clem.*1.*de præbend. Dec. in l.vlt.nu.*14.*C.de pact.Couar.in rubr.de teſtam.*2.*p.n.*13. *verſ.tertia, Molina lib.*4. *de primogen. cap.*2.*num.* 42. *& à num.*49. *Oſaſch.dec.*164.*n.*3 *Menoch.conſ.*84.*n.*45. *D.de Frãch.dec.*6.*et dec.*213.*n.*53.*Barboſa in l.quæ dotis,nu.*118.*et ſeq.D.ſolut.matr. D.Ricc.collect.*786.*Moneta de commut.vlt. vol. c.*7.*à num.*48. & alij citati à *Barboſa tract. de clauſulis vſufrequentib. clauſ.* 60.

31 Vndè fit,clauſulam hypothecæ poſitam in executiuis nihil addere obligationi principali, vt docent *DD. in l.ità ſtipulatus,§.Chriſogonus,D.de verb.oblig. gloſſ.in l.*1.*C.quæ res pignori, Natta conſ.* 582. *num.* 1. ſed ſolùm addere robur, *Bart.in l.*1.*D.de pignorat. act. Socin.conſ.* 159.*num.*30. *lib.*2. & ideò ſi nihil fuerit ſpecialitèr in contractu promiſſum, nihilòmagis tenebitur ex obligatione pro obſeruantia promiſſorum in executiuis poſita, quàmuis adhùc obligatio illa maneat inanis,& ſuperflua,*d.clem.*1.*de præbend.* notant *DD,in l.qui Romæ* 122. *§.duo fratres*,vbi *Ripa n.*46.*Iaſon nu.*37. *Crotus num.*39. *D.de verbor.obligat.* latè *Decian.conſ.*52.*n.*27.*&* 28.

32 Secundo verò caſu cùm præcedit in contractu promiſſio ſpecialis,obligatio poſteà ſecuta in executiuis multũ operatur pro obſeruãtia promiſſorum,cùm per illam obligationem firmior reddatur illa principalis addita hypothecaria, ex traditis à *Couar. de teſtament. in rubr.* 2.*p.n.*73.*Reg.de Põte conſ.*54.*n.*16.*lib.*1.

33 Deindè non obſtabat, quod pro parte creditorũ patris replicabatur, quòd ex illa obligatione pro obſeruantia cõtractus videretur donatarius ſaltim tacitè promiſiſſe,& ſe obligaſſe ſoluere, ex eo quòd in ipſa donatione expreſsè onus ſoluendi fuerat impoſitum, quaſi illa ſimplex agnitio tacitè induxerit obligatiuum conſenſum. Nam dicebatur, illam ſimplicem agnitionem donationis cum onere, & illam taciturnitatẽ abſq; expreſſa oneris promiſſione non haberi pro conſenſu habili ad obligandũ,ex *l.filiusfamilias,§.inuitus,D.de proc. l.quæ dotis* 34. *D.ſolut.matr.* vbi latè *Roman.& Barboſa à nu.*151. *Natta conſ.*131. *n.*4.*Pretis cõſ.*138.*n.*80.*& cõſ.*144.*n.*38. *Hippolyt. Riminald. conſ.*808.*nu.*22.*lib.*7.

34 Quod etiam & alia traditione non diſſimili ſuadebatur, de qua per *Rom. conſ.*311. *num.*3. vbi docet,quòd ſi emphyteuta rem emphyteuticam alienet tertio emptori, non poſſe directum dominum pro canone agere actione perſonali contra illum tertium,ſed actione reali, quantùmuis emphyteuta expreſſerit,in re illa adeſſe onus canonis, ſequuntur *Afflict.dec.*95.*Follerius in praxi cenſuali,verbo huiuſmodi,nu.*97. *Redoan. de reb.Eccleſ.non alienand.q.*17. *num.*63. *Maſcard.de probat. concluſ.*280. *num.*2. *Giurba dec.*62. *num.*31.*D.de Franch.dec.* 273.*Gratian.diſceptat.*49.*à num.*10.*Ant. de Amato lib.*1.*var.reſolut.*45.*num.*22.

35 Prætereà obijciebatur, quòd donatarius fuerat heres patris Matthæi, qui ſuis creditoribus obligauerat bona ſua præſentia, & futura, heredeſq; ſuos, ex quo videbatur eiſdem fuiſſe quæſita obligatio

hy-

Digitized by Google

hypothecaria ratione illius obligationis. Nam dicebatur, tunc locum id habere, cùm bona heredis expreſsè à defuncto eſſent obligata, ex traditis ab *Afflict.dec.* 111. latè *Franchis deciſ.*53.*num.*6.*&* 7.*& dec.* 321.*Minadous deciſ.*20. *Gratian.diſcept.* 225.*n.*75.latiſſimè *Surd.deciſ.*315.*per tot.* vbi *Hodierna in addit.n.*1.*&* 2.*Fõtanella de pact.nuptial.clauſ.*4.*gloſſ.*5.*n.*54.*&* 55.

36 Adeò, vt *D.de Franch.d.deciſ.*321. diſputet, an intelligantur obligata bona heredum, quando teſtator dixit, *obligauit ſe, & heredes ſuos, & bona eorum omnia,* & quàmuis relatiuum, *eorum*, ſuadere videretur, venire bona heredum, adhùc tamẽ magis probat, non venire, ex *Afflicto dec.* 200.in eaq; obligatione bonorum Notarios deficere ſubijcit.

37 Rurſus parùm mouebat, quòd idem donatarius tanquàm heres patris magnam fructuum quantitatẽ perceperit ex hereditate paterna, cuius rei ratione debitor manſit ipſis creditoribus. Nam id tantùm euincebat in actione perſonali, vt proinde non poſſent creditores ipſi paterni concurrere cum hypothecarijs donatarij, ex traditis à *Franchis deciſ.*80. *per tot. & deciſ.*53. *num.*6. multò minùs inducenda compenſatio, aut extinctio, quæ reſpectu creditorum nunquàm inducitur, ex traditis per *Reg.de Ponte conſ.*143.*num.*3.*&* 4. *Franchis d.dec.*80.optimè *Surd.deciſ.*224.

38 Vlteriùs dicebatur, *deciſionem D. de Franchis* 273. ad rem propoſitam minùs rectè detorqueri, cùm illius ſpecies ſit ſatis diuerſa ab ſpecie, quam tractamus. Nam creditores apud *D.de Franch.* erant ipſius venditoris, mirum ergò non eſt, ſi non ex rigore *d.l. cùm res* 22. *C.de donat.* ſed ex æquitate cauſa vitandi circuitus, ex *l.dominus, D.de condict. indebit.* S.C. actionem accommodauerit creditoribus contra emptorem, qui de rigore non tenebatur actione perſonali eiſdem creditoribus, ex *l.*2.*C.de heredit.act.* *l.*2.*C.de pact.* ſequuntur *Caualcan. deciſ.*8.*à n.*32. 4.*par.Caſtillo deciſ.*41. *num.*9. *Gratian. diſceptat.*532.*à num.*2.*Milanenſis dec.*17. *num.* 68. At in noſtra ſpecie creditores, quibus ſolui iubebatur, non erant ipſius donatoris, ſed filij Matthęi, in quibus cùm ceſſet illa ratio circuitus vitãdi, cõſiderata in illa deciſione, non mirũ videri debet, ſi item denegetur actio contra donatarium.

39 Deniquè non obſtabat traditio *Bart.in l.quibus diebus* 40. §.*Termilius, nu.*17.*D. de condit.& demonſtrat.* dùm docet, modũ implendum in perſona tertij, parare eidẽ tertio actionem ſaltim per officium Iudicis, vt cogat implere. Nam, vt idem *Bart. d. num.* 17. *verſic. tertium remedium,* rectè diſtinguit, hac in re valdè diſtant vltimæ voluntates à contractibus: in prioribus enim ſi legatum ſub modo ſit præſtitum legatario, qui nequè modum impleuerit, neq; de eo implendo cauerit, cogi nihilominùs poteſt officio Iudicis implere modum, *l.libertas,*§ *hac ſcriptura, l.Meuia, D.de manumiſſ.teſtam.* Qua ratione modus dicitur facere fideicommiſſum, *l.*2.*C.de his, quæ ſub modo,* quam optimè explicat *Cuiac.lib.*14.*obſeru.cap.*25. laudatus à *Franc.Barry lib.* 17. *de ſucceſſ. tit.*3.*num.*1.*verſic.ſecunda eſt, Oſuald.in notis ad* Donell.*lib.*8.*commentar. cap.*17. *lit.Q.Anton.Gomez lib.*1.*var.c.*12. *n.*71. *in fin.Surd.de alim.tit.*9. *q.*16. *à num.*42.

40 At in contractibus, & in donatione nõ competit tertio vlla actio, qua per Iudicis officiũ donatarius cogi poſſit modũ implere, *l.*2.*&* 3. *C.de condict.ob cauſ.* quã differentiã optimè tradit *Bald.conſ.*238.*lib.*3.

Et hic eſt finis Libri III. noſtrarum Reſolutionum, & Interpretationum Iuris. Saluto te Deus omnipotens, Pater Domini noſtri Ieſu Chriſti, almequè Spiritus ab vtroquè procedens, qui hac tua die ſacratiſſima Pentecoſtes hanc me Operam ad finem perducere voluiſti, Per quem (*vt ait D.Leo ſerm.*1 *de Pentecoſte*) omnis Eccleſia Catholica ſanctificatur, omnis anima rationalis imbuitur, qui inſpirator fidei, Doctor ſcientiæ, & totius eſt cauſa virtutis. *Deus omnipotẽs tibi gratias, tibi laudes, tibi honores, tuęq; Sanctiſſimę Matri.*

Honeſtauit me Deus in laboribus,
Labores meos compleat Dominus.

AVTHORIS PROTESTATIO.

Superius ſemper ſit Eccleſiæ, & Superiorum iudicium, cui ſi quid in his aduerſatur ſcriptis, inſcriptum volo, & offero ſpongiam, vt deleatur.

Lib.1.cap.1.nu.4.ibi ſcribit.Adde,eandem ſententiam probat alter Collega noſter D. D. Thomas de Carleual tom.2.de iudic.lib.1.tit.3.diſp.35. nu.17.

Lib.1.c.10.n.10.ibi D.de admin.tut.Adde,de qua re latè Caſtillo dec.22. à n.43.

Lib.1.cap.21.num.29.in fin. Adde D. Reg.Capycium Latro dec.54.per tot.qui latè de hac re diſſerit.

Lib.1.cap.24.n.4.in fin.Adde Mangil. de euictionib.q.80.à n.3.

Lib.1.cap.27.n.9.in fin.Adde D.Merlin.lib.1. controuerſ.cap.21. à n.10.

Lib.1.cap.41.n.2.ibi reſolut.50.à n.9. Adde D. Reg. Fab.Capyc. Galeota lib.1. controuerſ.cap.32.num.7.& 8.Anton.Merenda lib.8. controuerſ.cap.44.

Lib.1.cap.49.nu.30.in fin.ibi à nu.76. adde,ſubſcribit Donat.Anton.de Marin. lib.1.quotid.cap.101.n.10.

Lib.2.cap.10.n.18. in fin. Adde Merendam lib.14.controuerſ.cap.12.

Lib.2.cap.11.n.11.in fin. Adde.Prætereà ex ſuperiori Papiniani ratione infertur videri legatum mobiliũ à marito vxori relictum non compenſandũ cum lecto viduali, & veſtibus lugubribus,ex traditis à Surdo dec.119. num.8. contrarium tamen firmant Cancer.lib.1. var.cap.9.nu.41. Fontanella de pact.nupt. clauſ.7.gloſſ.3.par.7.n.101.D.Reg.Capyc. Latro dec.94. Hodierna in addit.ad Surd. d.dec.119.à n.14. ex eo, quia hoc debitũ ex conſuetudine eſt neceſſarium.

Lib.2.cap.14.n.5.ibi nu.4. Adde Ant. Gomez lib.2.var.c.12.n.2.& plures alios, quos refert, & ſequitur Merenda lib.10. controuerſ.cap.1.

Ibidem d.n.5.ibi, Faber. Adde lib.11. coniect.c.1.Scaynus dec.86.à n.5.& à n.16.

Lib.2.cap.14.n.9.in fin. De cuius textus interpretatione adi, & audi Anton. Fab.lib.11.coniect.c.3.per tot.vbi optimè.

Lib.2.cap.28.n.17. ibi lit.D. Adde D. Io.Bapt.de Larrea dec.31.n.66.

Lib.2.cap.36.n.10.in fin.ibi, C.ſententiam reſcindi non poſſe. Adde D.de Franchis dec.398.n.3.& 4.

Lib.2.cap.36.n.12.in fin. Adde Reuſner.dec.14.par.4.Ricc.5.part. collect.1924. verſic.ſecundus caſus.

Lib.2.cap.42.n.5. ibi dec.140. à nu.4. Adde,latè Peregr.de fideicommiſſ.art.10. à n.21.Fachin.lib.6.controu. cap.6. Aymũ lib.2.de alluuionib.cap.10. Anton.Merenda lib.12.controu.cap.31.vbi diſputat.

Lib.3.cap.8.n.16.in fin.Adde D.Io.del Caſtillo lib.1.de vſufruct.cap.40. num.37. videndus à num.18.

Lib.3.cap.14.n.19.in fin. Adde,quam traditionem veram eſſe agnouit S. C. ſub die 5.Maij 1643.in cauſa illorum de Nardis Ciuitatis Aquilæ.

Lib.3.cap.14.n.22.in fin. Adde, vide tamen Merendam lib.16.controu. cap.2.

Lib.3.cap.16.n.13.in fin.Adde Anton. Gomez lib.2.var.cap.11.n.26.

Lib.3.cap.25.n.7.in fin. Adde Anton. Fab.de error.Pragm.decad.47 err.8.à n.5.

Lib.3.cap.30.n.7.lin.19.ibi n.8.ad fin. Adde Bernard.Graueum lib.1.pract. Camera,concluſ.25.

Lib.3.cap.31.n.4. lin.10.ibi n.173.in fin.Adde Tiber.Decian.lib.6.crimin.c.11. nu.54. vbi ex Suetonio in vita Veſpaſiani refert,Veſpaſianum equiti cuidam Romano gratiam iuriſiurandi feciſſe,vt vxorem in ſtupro graui repertam dimitteret,quam ſe nunquam dimiſſurum iurauerat.

Lib.3.c.35.n.2.in fin. Adde Menoch. conſ.366.Farinac.in praxi,q.8.à nu.148. & ſeqq.Anneus Robert.lib.3.rer. indicat. cap.5.Franciſc.Monald.conſ.130 per tot.

Ibid.à nu.10. Adde nouiſſimè D.Reg. Capyc.Latro conſultat.1.à n.85.

Lib.3.cap.37.n.3.ibi,D.de lib.agnoſc. Adde, & alijs.quos refert, & ſequitur D.Merlin.lib.1.controu.cap.61.n.6.

Lib.3.cap.37.n.15.ibi q.40.n.12.Adde Laderch.conſ.36.nu.20.

Lib.3.cap.38.n.25.ibi, D.de offic.Proconſul.Adde Cuiac.lib.6.obſeruat. cap.30. Vualter.lib.1.miſcel.c.13.Card.Baron.tom. 1.annal. anno Chriſti 28. vbi obſeruat, Pilatũ primũ vſum fuiſſe Senatuſcõſulti permiſſione, cùm Proconſul Syriç miſſus fuit,quã rẽ multis exornat elegantèr D.Io.Baptiſta de Larrea deciſ.48.à num.5.

Lib.3.cap.40.n.6. ibi, D.de annuis leg. Adde l.pater 38.§.Iulius,l.vxorem 41.D. de legat.3.l.medico 40.§.vxori, D.de aur. & argent.exornant Cuiac.lib.3.obſeruat. cap.18.Tiraq.l.5.connub.à n.11. Guillelm. Forner.lib.1.ſelect.cap.11,Rebuff.in l.mulie-

lie-

lieris 13.*verſic.mulieres,D.de verb.ſignif. Oſuald.lib.*13.*commentar.Donelli, cap.*21. *lit.*H.nouiſſimè *D.Didac.Narbona tract. de ætate,anno* 14.*q.*12.*à n.*1.

*Lib.*3.*c.*40.*n.*9. *in fin.* Adde *D.Capyc. Latro dec.*14.*à n.*9.*&* *à n.*24. vbi multa.

*Lib.*3.*cap.*44.*n.*21. *in fin.* Adde Cald. *in l.ſi curatorem, verbo minoribus, nu.*66. C.*de integr.reſtit.*D.*Riccium collect.*1623. *Oſuald.ad Donell.lib.*21.*commentar. c.*7. *lit.* H. *Perez de Lara in compendio vitæ homin. cap.*31.*num.* 65. nouiſſimè *D. Didacus Narbona tract.de ætate,anno* 80. *q.*3.*à num.*1. qui à *num.*7. poſt *Maurit. de reſtitut.in integr.cap.*339. tradit,faciliùs concedendam reſtitutionē ex clauſula generali ſenibus ſeptuagenarijs, etiam ſi non ſint decrepitæ ætatis.

*Ibid.num.*22.*in fine.* Adde nouiſſimè *Fontanella dec.*196.197.198.*&* 199.*per tot.* vbi latiſſimè exagitat, & diſtinguit inter procuratorem doloſum, & negligentem.

*Lib.*3.*cap.*46.*n.*1.*in fin.* Adde *Fontanella dec.*208.*& duabus ſeqq.*

*Lib.*3.*cap.*50.*num.*27. Adde,eandem ſententiam *Antonij Fabri, & D.Merlini* probat nouiſſimè doctus *Horat.Barbat. in ſuo Modeſtino elucidato in Propugnaculo veritatis,cap.*7.*à n.*78.vbi ſatis elegātèr,& latè diſſerit.

Errata corrigenda.

			Errata	corrigenda
Fol. 2.	*col.* 1.	*lin. penult.*	*non tranſeunt.*	*non tantùm tranſeunt.*
3.	1.	10.	tit.2.	tit.28.
3.	1.	18.	§.ad Titium.	§ à Titio.
3.	2.	41.	*pignorantis.*	*pignoratitij.*
4.	2.	46.	*expectare.*	*ſpectare.*
7.	1.	1.	*ditore transferantur.*	*ditore non transferantur.*
8.	1.	10.	*eiuſquè.*	*eiſquè.*
9.	1.	14.	*Hiron.*	*Hieron.*
9.	2.	8.	*torem,*	*torem,iuxtà.*
13.	1.	8.	*replicauit.*	*replicabit.*
13.	2.	16.	*ad quod.*	*id,quod.*
17.	1.	13.	*procedet,*	*pracedit.*
17.	1.	30.	*505.*	*550.*
17.	1.	36.	*adſtipulatur,*	*adſtipulatur,*
20.	1.	7.	creditam.	creditore,
20.	1.	35.	*reſtinguendam,*	*reſtringendam.*
27.	1.	2.	l.ideò 10.D.eod,	l.ideò 5.D.de dolo.
33.	1.	23.	*quòd admittatur,*	*quòd quis admittatur,*
71.	1.	35.	*quem defendere,*	*defendit,quia defenderet,*
122.	1.	17.	donatione.	datione.
124.	2.	30,	*perimantur.*	*perimatur,*
139.	1.	22.	*dire.*	*redire,*
171.	2.	36.	*euicta.*	*empta.*
203.	2.	33.	legata.	legatum,
204.	1.	25.	*quæ vtroq;*	*quæ ex vtroq;*
209.	2.	26.	l.qui aliena,n.6.	l.qui in aliena 6.
244.	1.	28.	*executionis,*	*excuſſionis,*
250.	2.	41.	*parte.*	*patre.*
266.	1.	6.	*procedunt.*	*pręcedunt.*
267.	2.	33.	*perſonam,*	*perſonam.*
280.	1.	10.	plerunq;	quandocunq;
365.	2.	23.	*manifectum.*	*manifeſtum.*
365.	2. lin.41.		*degeneretur,*	*degeneret.*
381.	2.	9.	*aquam.*	*aqua.*
383.	2.	38.	*diſſentio.*	*diſſenſio.*
402.	2.	46.	*agnoſcēdo.*	*agnaſcendo.*
406.	2.	*vlt.*	*nebitur.*	*nebit.*
461.	2.	16.	*promittit.*	*permittit.*
556.	1.	20.	*cap.4.*	*14.*
557.	1.	21.	*adienda.*	*ordienda.*
565.	1.	8.	*extendi,*	*extendit.*

ORA-

Digitized by Google

ORATIO D. D. FERDINANDI ARIAS DE MESA I. C. HISPANI

Olim apud Salmanticenſes Antiquioris perpetuæ Veſpertinæ Iuris Pontificij Cathedræ Anteceſſoris. Nunc verò in Sacro Regio Neapolitano Conſilio Conſiliarij, habita die 18. Octobris 1638. pro adepta poſſeſſione Cathedræ Primariæ Iuris Ciuilis in Liceo maiori Academiæ Neapolitanæ.

CORAM EXCELLENTISSIMO PRINCIPE RAMIRO PHILIPPEZ DE GVZMAN

DOMINO DOMVS DE GVZMAN Duce de Medina de las Torres, Principe Hoſtiliani, Duce Sabloneta, Mondragonis, Traiecti, &c. & in hoc Regno Prorege, Locumtente, & Capitaneo Generali.

ETſi neſcius non ſum (Excellentiſſime Princeps, Proregum Maxime) *quã graue humeris meis onus nunc impoſitum ſit, quàmq; mihi parùm conueniãt hæc perſona, quam ſubſtineo, facilè tamen patior, de ſtudijs Iuriſprudentiæ noſtræ apud hunc nobiliſſimum Neapolitanum conſeſſum, aliquid dicendi mihi occaſionem oblatam eſſe. Speroq; fore, vt de rebus admodùm neceſſarijs à me admonitus, hodierno die orationis noſtræ humilitatem amplectatur, nec protinùs me dicentem faſtidiat, quòd eas res, de quibus dicturus ſum, eloquentiæ luminibus illuſtrare nequeam. Nam ſi M. Tullius à Philoſopho oratoriam eloquentiam non admodùm flagitare ſe ait, modò res bonas, & cognitu dignas afferat, quantò magis ignoſcendum huius temporis I.C. in quo ſermonis puritas tàm rara eſt, vt penè prodigioſa habeatur. Quod ſanè à me dictum eſt, non, vt eloquentiã aſperner. ſine qua cæcam, aut mancam eſſe Iuriſprudentiam clarè profiteor, ſed, vt venia aliqua me dignum eſſe oſtendam. ſi quam in alijs admiror, atquè exoſculor, quamq; mihi aſſequi non licuit, eam oratio noſtra, aut ſermo potiùs, parùm redoleat, præſertim cùm ad ſolemnes recitationes, quas ſtudioſis huius ſcholæ parare intendimus, non mea me voluntas, ſed publici boni ratio impulerit. Nam nemo eſt, qui neſciat, me in inſigni Salmantina Academia, omnium ſcientiarum Principe, totoq; Orbe celeberrima per multos annos I.V. ſcientiæ operam dediſſe, deindè ibi ſex Cathedras conſequutum, per decem, & octo annos vtriq; Iuri interpretando, non ſine nomine incumbentem, & deniq; anno ſuperiori Sac. Maieſt. Regis Noſtri Philippi IV.* Hiſpaniarum *Monarchæ, omniumq; Regum Chriſtianorum longè, latèq; potentiſſimi, me ad ſua obſequia aduocaſſe, & licèt immeritum S.C. Neapolitani, cuius tanta eſt auctoritas, ſuum Conſiliariũ creaſſe. Cuius muneris obeundi primordia vix ingreſſo, accidit, vt cùm tu, Optime, ac Excell. Princeps, nupèr de ſufficiendo Primario Iuris Ciuilis Anteceſſore, deq; item reſtituenda veteri huius Nobiliſſimæ Academiæ dignitate cogitares, mihi pro tua liberalitate, ac munificẽtia in eam rem*

Pri-

Primarij Lectoris partes vltrò detuliſti;q uaſi ego is eſſem,cuius ſiuè opera,ſiuè nomine, tàm celebris ſcholæ famam augeri poſſe conſideres. Cuius conſilij participes, ac conſcij doctiſſimi Supremi ordinis Togati Viri,vt id facere maturares,confirmarunt,incitarunt, nec vrgere quãdiù id ſperari potuit,deſt i terunt.Et quàmuis ſtatus Conſiliarij, quo hodiè fungimur, non nihil impedimento videretur,quominùs hanc reintegratam prouinciam ſuſcipere licuiſſet, quam vltrò etiam gratiſquè olim ambire libuiſſet,feci tamen,quod tu Princeps iuſſiſti, & vt dicam expreſſiùs,id,quod res eſt,optaui ego quod feciſti. Quid enim mihi potuit contingere glorioſius,quã ſi hæc Academia me ſuum Anteceſſorem teneret,cuius fideliſſima hæc Ciuitas, totumq; Regnum ſuum Conſiliarium habuerat, vt hìc poſſim iura ſtudioſis enarrare, vbi litigatoribus reddo, hìc docere,vbi à tot doctiſſimis Collegis meis addiſco; præſertim à Doctiſſimo, ac nobiliſſimo D. D. Petro Iordano Vrſino S.C.digniſſimo Præſide,quem propter eximias animi dotes, ac nimiam V.I.peritiam,colimus,ſuſcipimus,veneramur.Hìc deniq; reddere,vndè haurio. Nec quiſquam cauſetur nouum, aut alienum videri à Senatoria dignitate, docendi munus. Nam in promptu contradictio eſt,nihil magis in Orbe frequentius occurrere,quàm quòd Doctiſſimi Togati Viri, etiam Anteceſſores aſſumantur,illuſtrioris doctrinę gratia: idq; ſemper ab eiſdem in honore habitum.Quòd ſi à me exempla cedatis,nobiliora in medium proferam. Nam, vt ab Italia incipiam,in Sabaudia id accidit Antonio Fabro Supremi eius Senatus Primario Præſidi, cui poſt togam vltrò delata eſt cathedra Primaria Taurinẽſis, in Gallia idem euenit Iacobo Cuiacio Magno Iuris Ciuilis Interpreti,qui poſt creatum Regium Senatorem, ad ſcholas bono publico redire iuſſus eſt. Sic rurſus in Luſitania contigit idem ſubtiliſſimo Emanueli Acoſtæ, Ario Pinello, Aluaro Valaſco. Sic item in America eruditiſſimo D.D.Ioanni Solorzano Limenſi Senatori, nunc in Supremo Indiarum Conſiliario, quem ſoleo ego nominare Alciatum Salmantinum, & mihi anno ſuperiori creato iam Conſiliario Neapolitano, nomine Supremi Senatus Portugalliæ ab Excellentiſſimo Duce Villæ Hermoſæ,eiuſdem olim Præſide digniſſimo deferebatur vltrò cathedra Primaria Iuris Ciuilis Academiæ Conimbricenſis ſimul cum toga. Sed quid externa exempla recenſere moror? cùm domeſtica apud vos non pauca extent. Moribus enim maiorum veſtrorum comparatum eſſe conſtat, cathedram feudorum ferè ſemper doctiſſimos togatos viros tenuiſſe,Camerarium,Lanarium,Villanum,Aponte,Camillum de Curte, Io.Andream Georgium,Meliorem,& nunc peritiſſimum,pariterq; nobiliſſimum Andream Marcheſium Collegam noſtrum meritiſſimum,à me multis nominibus ſuſcipiendum. Quorum virorum exemplo auſim dicere,à quo die viſus ſum aliquid de meo poſſe conferre,quod ad iuris prudentiã noſtram exornandam pertineat,nihil vnquàm ardentiùs concupijſſe,quàm,vt poſſem aliquando,quidquid eſſet induſtriæ noſtrę,ac diligentiæ,totum id ſcholis dare,ac ſtudiorum ingenia formare, & effingere ad eam Iuriſprudentiæ ſpeciem,quam à Præceptoribus meis Hiſpanis didiceram,præſertim à Magno, & quàm Magno D. D. Alphonſo Guillen de la Carrera, Supremi Conſilij Caſtellæ, Iuſtitiæ,& gratiæ Conſiliario,Supremi Italiæ Regente, Cameræ Summariæ Regni Neapolitani Locumtenente,& Reformatore,omnium I.C.ſeculi noſtri facilè Principe,quẽ Præceptorem Salmanticæ habuiſſe meritò gloriamur,à quo accepiſſe,quidquid in iure profecerim, ingenuè profiteor.Sic namquè ſemper perſuaſum habui,multùm quidẽm vtilitatis Reipublicæ accedere ab his, qui quod in vmbra didiſcerunt, id omne ad forenſem exercitationem, atquè paleſtram conferunt,ſed tamen multò melius de Republica mereri eos, qui iura in ſcholis docent,quàm qui in foro exercent.Propterea,quòd per illos fiat,vt plures euadant,qui ius reddere poſſint, non etiam per iſtos,qui ius reddunt,vt plures fiant, qui poſſint docere. Sed quanquàm ità contigit, vt ab ſcholis Salmantinis ad Tribunalia Neapolitana, à fictis controuerſijs, ad veras lites me ſors mea traduxerit;hunc tamen ex prioris voti,nè dicam,ex ambitionis priſtinæ reliquijs fructum percepi,vt in medijs tot forenſium occupationum impedimentis,nunquàm me animus,ſtudiumq; deſeruerit de iure differendi,tentandiq; an ſcribendo id præſtare poſſim,quod per tot annos Salmanticæ docendo publicè aſſequi,annuẽte Numine, datum fuit.In quo etſi gaudeo,gloriorq; iam eſſe me aſſequutum,vt eruditis pleriſquè videar aliquid profeciſſe,nihil tamen eſt, quod tantoperè me oblectet,& ad maiora audenda erigat,quàm quòd tu,Excellentiſſime Princeps,de me, ſtudijſquè meis tàm præclarè iudicaſti, vt Iacobo Gallo, Alexandro Turamino, Io.Laurentio Rugerio, cæteriſquè alijs doctiſſimis Primarijs Iuris Interpretibus huius ſcholę ſucceſſorem de-

ſi-

ſignares, cum quibus ſi ego conferar, nullum planè me eſſe ſentio. Et vt tàm grandi beneficiò quod agnoſco, maiora adijceres, me in huius Cathedræ adipiſcenda poſſeſſione recitantem, audire pro tua ſingulari humanitate dignatùs es. Cuius ſplendor, qui oculis meis apparet, & hic præclariſſimus, ac inſolens conſeſſus, licèt aliquid me turbet, non nego ſed & delectat. Sicut qui è tenebris, & longo ſitu ad Solem ſubitò educuntur, caligat ijs acies, & oculi praſtringuntur; ſic mihi hodiè euenit, & maximum Principis noſtri ſydus cùm video, hunc Solem, vt ità dicam, hebeſcit non nihil ingenij acies, & lingua hac promptitudo retardatur. Quid tamen eſt? ſicut idem ille Sol excitat mox, & recreat, & innata ſua vi dat vigorem, ſic mihi ſentio ab aſpectu tuo alacritatem infundi, & iiſdem, quibus terrebar, excitari. Itàq; parebo libens meritò tibi, dùm me voluiſti priorem recitationem dicentem auſcultari, dummodò Magno tuo nomini hanc inſcribam, & votum hoc meum ad excelſam tui ſplendoris aram reuerentèr ſuſpendam: ad te eam non ſine meo commodo, vt lucem, quam à me non poteſt, & tutelam, recitatio hæc mutuetur. Sicut inſignia Potentum contra vim, et inuaſionem appendi conſueuerunt, ſic nomen tuum venerabile compello contra inuidiam, contra liuorem. Ideò impensè vellem, vt maius hoc eſſet, aut ſpecioſius dignum tui nominis titulo munus. Hæc literaria monumenta ſola poſſumus tanto Principi offerre, vt pretium, indè muneri, & vt cogantur Muſæa legalia ad Principem ire, & vt ſolent flumina ad mare, ità ad ſinum tuum. Ità raras in te dotes agnoſcunt, quas affectu magis, & animo; quàm ſtilo prædicant. Nam quis neſcit te eximium inter tantarum rerum curas, quibus Neapolitani Regni moles tibi vnico Principi à Rege noſtro mandata, literarum amore, ità capi, vt ſingularis tuus in optimas artes amor, vel honor, non ſolùm in laudem tuam emineat, ſed in aliorum exemplum. Ità ſe ſe extendit propenſus ex alto, quem occupas loco, innatus erga omnes ſtudioſos affectus, vt ad hanc vnam virtutem, non genuiſſe te, ſed effinxiſſe natura videatur. Idquè ea propenſione, & quæ propria tua laus eſt, prudentia, & liberalitate, vt exemplum à nemine accepiſſe, poſteris tradidiſſe videaris. Nihil blandior tibi, patet omnibus veritas. Patieris, vt quod de te ſentiunt cordatiores, liberè dicam cum admiratione quadam virtutum tuarum in te intueri, qui inter paucos illos Reipublicæ Principes, quibus arte benigna, & meliori luto finxit præcordia Titan, non tantùm nobilitate excelſa (quis enim adeò rudis, etiam exterus, Gothmanæ gentis non nouit glorioſa Trophea, Regiam longo ordine per tot inclytos Heroes ductam ſtirpē, cuius te omnes Dominam agnoſcunt) ſed prudentia, & conſtantia numerandus exiſtas. Ità eo ingenio fęliciſſimo ad omnia ſumma natum eſſe, quod in paucis tui ordinis Principibus, nec vidit prior, nec audiet poſterior ætas. Magna hæc, & pręclara laus eſt, vnum aliquem è multis ea magnitudine animi, & conſilij eſſe, qui tot negotia, & tantarum rerum belli, paciſquè artium molem ſolus queat ſubſtinere, in cuius humeris totum Regnum Neapolitanum, non inclinatum, ſed erectum recumbat. Libo hoc laudum tuarum limen, Veſtibulum Regiæ tuæ domus non penetro, in qua per faces numerantur, aui ſemperq; renata nobilitate virent, & prolem facta ſequuntur, vt alibi Claudianus. Hæc enim maiora digna plectro, altioriq; cothurno digna ſunt, vt Sacra cum ſilentio, & attentione potiùs, quàm plauſu iſta veneramur. Dixi.

INDEX RERVM, VERBORVM, AC SENTENTIARVM OMNIVM

Quæ in hiſce tribus libris Variarum Reſolutionum continentur.

A

ABSENTI cauſa Reipublicæ quæ reſtitutio olim, qua actione, & quantum temporis ſpatium dabatur, lib.2. c.13. ſub num.21. fol. 252.

Abſentia breuis æſtimari debet ac ſi nulla eſſet, lib. 3. c.39.ſub nu.5.fol.532.

Abſentia neceſſaria quæ ſit, & quæ probabilis, & quomodo differant inter ſe, lib.3.c.44. nu.3. & 4.fol.558.

Abſenti an quis vtiliter ſtipuletur, & quid cum iuramento, lib.3.c.50. à nu.13.fol.591. An notarius, ibid.nu.15.

Abſens, vide ver.reſtitutio.

ABSTENTIONIS verbum propriè ſuis congruit dùmtaxat, lib.3.c.1.ſub nu.8.f.403.

Abſtentionis beneficium amittit qui paruit conditioni poteſtatiuæ, vel mixtæ, nec indulgetur ei, qui ſponte oneribus hæreditarijs ſe ſubiecit, ibi. ſub nu.20.fol.405. Præſumitur & ſi non probetur, & quarè, ibid.ſub nu.29.f.406.

ACADEMIA Salmãticenſis, vide ver. Salmãticenſis academia.

ACCEPTATIONE eius, quod puto mihi competere, non præiudico in eo, quod iure competit, quantumuis hæc inter ſe contraria exiſtant, lib.1.c.37.ſub nu.30.fol.128.

ACCEPTILATIONE vnius omnes correi liberantur, lib.2.c.12.ſub nu.17.f.246.

Acceptilatio ſimilis eſt ſolutioni, ibid.

Acceptilatio, et præſcriptio quomodo differant, lib.2.c.15.nu.1.f.258. Cedit pro ſolutione, ibid. Fideiuſſori facta rei principalis obligationem diſſoluit, & omnes acceſſiones, ibid.ſub num.2.& ſub nu.4. Si facta ſit per metum, aduerſus principalem, & fideiuſſorem actio reſtituitur, ibid. Ad quid verò teneatur fideiuſſor, ſi alter coegit creditorem, ibid.

Acceptilationi ſimile eſt iuramentum deciſorium, quod à parte parti defertur, ibid.nu.3.

Acceptilatio eſt ficta ſolutio, ibid.nu.4.

ACCESSORIVM non manet ſublato principali, lib.2.c.31.ſub num.1.f.329. Corruit contractu principali non ſubſiſtente, ibid. num.2. Quid ſi principale tollatur aliquo iure ſpeciali, ibid. & nu.12.fol.330.

ACCVSATVS de homicidio, vltimo ſupplicio affici nõ debet de iure Hiſpano, ſi habuerit remiſſionem, & inierit pacem, aut tranſegerit cum herede, lib.3.c.8.ſub n.1.f.422. Et valet ſtatutum, ibid.nu.2.f.423.

Accuſandi necem ius non eſt hæreditarium, & cõpetit nepoti occiſi, quamuis extraneus inſtitutus ſit, ibid.ſub nu.6.f.423.

ACQVIRI nobis nihil poteſt per rem inanimatã, lib.2.c.47.ſub nu.10.f.390.

ACTIO perſonalis vt acquiratur quæ concurrere debeant, lib.1.c.4.ſub nu.4.f.9.

Actione quis adiuuatur, tuetur exceptione, ibid.ſub num.10.f.10.

Actio difficiliùs, quàm exceptio datur, ibid.

Actio de dolo ſubſidiaria eſt, & tunc demùm competit, cùm aliud remedium deficit, lib.1.c.9.ſub nu.22.f.25.& ſub nu.31.f.26.

Actio de dolo famoſa eſt, nec debuit temerè à Prætore cõcedi, ſi ſit ciuilis, vel honoraria, qua actor poſſit experiri, ibid.ſub n.31. Niſi alia actio, quæ cõpetit, æque famoſa ſit, ibi. Sed vide ibid.n.32.

Actio mandati directa, quæ debitori aduerſus fideiuſſorem pignus emptum reſtituere detrectãtem indulgetur perindè, atq; actio ipſa de dolo infa-

mia afficit condemnatum, ibid. Sed contra ibid. nu.33.fol.27.

Actio tutelæ infamiam irrogat, ſicut actio de dolo, & tamen excludit actionem de dolo, ibid. nu.32.

Actio perſonalis cōpetens creditori an tranſeat in aliū, abſq; conuentione, lib.1.c.13.ſub nu.2.f.38.

Actio vtilis, & directa eiuſdem ſunt poteſtatis, & eundem habēt effectum, lib.1.c.14.ſub n.26.f.44.

Actio tributoria, & de peculio, in quo differant, lib.1.c.16.ſub nu.30.f.54.

Actio exigit cauſam, quæ habilis ſit ad illam producendam, lib.1.c.17.ſub nu.12.f.57.

Actiones interdum vtiles transferuntur, aliquando etiam directæ, ſiuè earum exercitium, lib.1.c.19.nu.9.f.64. Vtiles ſola voluntate transferū-tis, ibid. Sed vide ibi. à n.10.f.65. An, & quibus in caſibus transferantur ſine ceſſione, ibid. nu.9. Vt ex voluntate cedentis tranſeant, iuſta cauſa interuenire debet, quæ ſi deficit, & deficit volūtas, ſine qua nulla translatio eſt, ibid. nu.10.f.65. Directæ ſola ceſſione transferuntur, ibid. nu.11.

Actiones mandare eſt eas, quæ vni competunt alij exercendas committere, ita vt ſuo nomine, ex perſona tamen cedentis vtatur, ibid.

Actiones directæ ſemper inhærent oſſibus mandantis, ibid. ſub nu.13.

Actio perſonalis quia cohæret oſſibus noſtris, non tranſit de ſubiecto in ſubiectum, ibid.

Actiones directæ expirant, & ſolùm vtiles manent decedente ſine hærede qui mandauit, & quare, ibid. n.14. Semper intentantur nomine cedentis, ibidem.

Actio vtilis non expirat moriente qui ceſſit abſq; herede, & quare, ibid. ſub nu.15.

Agens proprio nomine, agere in dubio intelligitur, niſi procuratorio nomine agat, & expenſis conſtituentis, lib.1.c.20.nu.25.f.71.

Actio, & paſſio in eodem ſubiecto concurrere non poſſunt, lib.1.c.22.nu.10.f.78.

Actiones vtiles tranſeunt in creditorem ſine ceſſione, non item directæ, lib.1.c.30.ſub n.2.f.100.

Actio reuocatoria Pauliana pertinet ad alienationes factas à debitoribus in fraudem creditorū, non cùm creditor pignus vendit in fraudem debitoris, ibid. ſub nu.8.f.102.

Actio pignoratitia eſt bonæ fidei, ibid. c.31.ſub nu.8.fol.104.

Actio perſonalis contrahentium perſonas nō egreditur, lib.1.c.35.ſub nu.3.fol.117.

Actio, quæ præſtatur domino ex contractu geſto per procuratorem non eſt directa, ſed vtilis, ibi. n.7.

Actio quæ competit ex remedio l.2. C. de reſcind. vend. ad reſcindendam venditionem perſonalis eſt, lib.1.c.35.ſub n.3.f.117. Cōcedi debet debitori, ſi eius res diſtracta reperiatur, & ipſe læſus vltra dimidiā, & quare, ibi. n.8. Erit tñ vtilis, nō directa, & quare, ibi. n.18.f.119. Quid verò debitor agere poſſit, vt directā, & vtilem poſſit exercere, ibi. n.19. Quidq; emptoris interſit, an vtili agatur, an actione directa, ibi. ſub n.23.

Actio directa ei tantū competit, cuius perſona in contractu comprehenſa eſt, ibid. nu.18.f.119.

Actio vtilis æquitate dictante accomodatur interdum ijs, qui in conuentione cōprehenſi non ſunt, ibid. nu.21.& ſeq.

Actio ex vendito, & ex empto perſonalis eſt, ibi. num.22.

Actio ſemel extincta nunquam reuiuiſcit, & quādo ſecus, lib.1.c.38.ſub nu.3.f.129.

Actio directa, quæ nulla exceptione poteſt elidi, dicitur vtilis. i. efficax, lib.1.c.39.ſub n.23.f.135.

Actio cùm reſtituitur, refert vt reſtituta dicatur vtilis, vel directa, quòd reſtitutio fiat à lege, à Principe, à Prætore, ibid. ſub nu.26.& nu.29. fol.136.

Actio cū reſtituitur aduerſus reū principalem, etiā fideiuſſor comprehenditur, ibid. ſub num.29.& ſub num.31.

Actione directa pro reſtituenda, auocata pecunia reſcriptum latum non erat tempore Papiniani, ibid. ſub num.30.

Actio noua, quæ nata eſt poſt mortem liberti, non poteſt ſemel quæſitam liberationem retractare, lib.1.cap.42.ſub num.5. fol.151.

In actione ex empto quid veniat, lib.1.cap.42. ſub num.35.f.156.

Actio, quæ ineffic ax eſt, & inanis in cedente interdum vtilis eſt in ceſſionarij perſona, ibid. c.44. nu.20.f.166.

Actio Seruiana eſt in rē, lib.1.c.47.ſub n.10.f.176 Non dominium auocat, ſed poſſeſſionem, ibid.

Actio nulla perimitur triēnio, ibid. ſub n.16.f.177.

Actio depoſiti, & cōmodati præſtatur prædoni, & furi, ibid. ſub nu.21.f.178.

Actionem, & paſſionem concurrere in eodem ſubiecto natura non patitur, lib.1.c.48.nu.6.f.180. & ſub nu.13.

Actiones fruſtrà mandantur contra liberatum, ibi. ſub nu.14.

Actio rei vxoriæ, & actio ex ſtipulatu an differant iure pandectarum caſu, quo maritus legatum relinqueret vxori, cui dotē debebat, lib.2.c.10. à n.1.f.236. Sublata eſt differentia à Iuſtiniano, ibid. nu.19.f.239.

Actio dotis an in omnes heredes in ſolidum, an in vnum pro quantitate legati, & pro portione hereditaria detur, ibid. à nu.15.f.238. Et quid fauore dotis ſoluto matrimonio, ibid. nu.16.

Actio de dote mortuo patre pertinet ad filiam iure proprio, non hereditario, & quare, ibid. c.11. ſub nu.8.fol.241.

Actio de peculio aduerſus patrem extinguitur anno, lib.2.c.14.ſub nu.14.f.256.

Actionem iure ciuili conſtitutam Senatusconſultū tollere non poteſt, lib.2.c.15.ſub nu.11.f.260.

Actionum impetratio ſublata eſt, ibid. nu.13.

Actio furti perimitur iureiurando, ibid. nu.14.& vide ver. furtum.

Actio directa cùm ceſſat, recurritur ad actionem de dolo, lib.2.c.16.ſub nu.17.f.265.

Actio

Digitized by Google

INDEX.

Actio ex empto pro euictione appellatur actio auctoritatis, & ita demùm ſola competit,ſi nihil emptor ſibi cauit per ſtipulationem, lib.2.c.32. n.3.fol.332. Quod ſi ſimplū,duplum,triplum, quatruplum pro euictione deducat in ſtipulationem,ex ſtipulatu agere poteſt,ibi.Sed an actione ex empto,ibi.nu.5. Quid cōſequatur ex ſimpli ſtipulatione,ibid.nu.8. Quid interſit,ſimpla promiſſa ſit,vel ne in vendendo ad effectum euictionis,ibi.nu.9. Stipulatio duplæ quid importet,& ad quid concipiatur,ibid.& nu.10.

Actio ex empto,& ſtipulatu quomodo differăt, ibi. nu.17.& nu.21.f.335.& à nu.23. & num.27. fol.336.

Actio ex ſtipulatu ſtricta eſt, in ea venit dumtaxat quod actum eſt inter partes,ibid.nu.23.& 24.

Actio ex empto bonæ fidei eſt,& ea quid præſtetur, ibid.

Actio commodati, & omnes ex contractu dantur in ſolidum contra heredes ex dolo defuncti, lib. 2.c.34.ſub nu.7.f.344.

Actio de dolo in heredes dari non ſolet, niſi quatenus ad eos peruenerit ex dolo defuncti,ibid. Pœnalis eſt, & deſcendit ex delicto, ibid. Quid in actionibus,quæ ex contractu naſcuntur, & continent rei perſecutionem,ibid.

Actio depoſiti eſt rei perſecutoria; Naſcitur non ex dolo, & ſi propter dolum tantùm detur,ibid.

Actio depoſiti, vide ver. Depoſitum.

Actiones famoſæ denegantur inter cōiuges,& quæ actio detur,ſi propter dolum mariti agatur, ibi. c.35.ſub num.6.f.349.

Actiones populares qui habet, locupletior non intelligitur, nec eſſe loco creditoris, niſi lite conteſtata,lib.2.c.37.ſub nu.1.f.358.

Actio de peculio cum filiofam.conteſtata deductionis priuilegium impedit,quod patri competit,cū de peculio agit,ibid.nu.2.

Actio de peculio duplex,alia ciuilis,alia Prætoria, ibid. Quæ ſit ciuilis,quæq; Prætoria,ibi.n.3.et 4.

Actio ciuilis de peculio aliquando in patrem poteſt transferri,putà poſt litis conteſtationem, quo caſu pater non tenetur, niſi pro viribus peculij,ib. nu.5. f.359.& num.12. f.360. Et an vtilis ſit translatio,ibid. nu.6. An differat actio ciuilis,& Prętoria, ibid. & vide ver.pater.

Actio in factum ſi deſcendit ex interdicto vndè vi, poteſt cum ea concurrere vindicatio, ibid. c. 38. ſub num.11.f.362. Non datur in heredes, niſi de eo, quod ad eos peruenit,ibid.ſub nu.12.f.363.

Actio priuilegiaria rerum amotarum data vero coniugio non competit putatiuo, lib.3. c.22.nu. 1.f.470. Dicitur condictio,ibi.ſub n.2. Deſcēdit ex delicto,& malè,contractu,competitq; poſt diuortium,à quo quæ ratione dicatur oriri,ibid.

Actio rerum amotarum datur contra vxorem,non contra concubinam, & vxorem illicitè ductam, ibid. ſub num. 4.

Actio ex vendito aliquando in iure exponitur pro empto,lib.3.c.24.ſub n.9.f.480. Et è contra,ibi. fol.481.

Actiones an, & quando potuerint iure veteri pandectarum incipere ab heredibus, & contra heredes,lib.3.c.47.ſub num.20.fol.578. & cap.49. ſub nu.17.fol.585.

Actio an, & quæ quæratur creditoribus ex l. quoties, C.de donat. quæ ſub modo,*ſi illis in donatione facta alicui ſit impoſitum onus ſoluendi,lib.3.cap.50.à num.24.fol.593.& ſub n. 28. fol.594.*

Actio perſonalis nunquàm datur, niſi contra eum, qui obligatus eſt,ibid.ſub num.25.fol.593.

Actio realis regularitèr datur contra eum,qui nullo modo eſt obligatus, ibid.

Actio,vide ver.retentio facilius.

Actio ex empto poterat exerceri ratione doli, vide ver. dolo malo.

Actio hypothecaria,vide ver.hypothecaria actio.

Actio pignoratitia,vide ver.pignoratitia actio.

Actionis ceſſio,vide ver.Ceſſio actionis.

ACTORI quod non licet, neque reo debet licere, lib.1.c.11.ſub num.2.fol.33.

Actoris in facultate poſitum eſt ab initio eligere modum, quo ſuam actionem concipiat, ſi tamen ſuam intentionem verbis generalibus concepit, petens rem ſingularem, ea omnia veniunt,quæ verborum rigor ſub ſe comprehendit, etiam in materia pœnali,& odioſa,lib.3.cap.15.ſub nu.9. fol.455. Eum inter,& reum æqualitas ſeruanda, & quarè,ibid.

ACTVS,in quibus verſatur neceſſitas iuris ſolent potiri maiori priuilegio, lib.1.cap.9. ſub nu.10. fol.23.

Actus agentium non operatur vltrà eorum intentionem,lib.1.cap.17.nu.23.f.59. Quomodo procedat regula hæc,ibid.

Actus agentium non debent porrigi vltrà eorum intentionem,lib.1.c.33.ſub nu.11.f.108.& c.37. ſub nu.29.f.128.

Actus omnis tribuitur ordinanti, non exequenti, lib.2.cap.26.ſub nu.9.f.309.

Actus quando potiùs debeat tribui ordinanti,quàm exequenti,lib.2.c.28.n.3.f.318.

Actum legitimum, & perſonalem nemo poteſt expedire nomine alieno,& per Procuratorem,ibid. ſub nu.6.

Actus præſumitur in fraudem ex temporis breuitate,lib.3.cap.45.n.8.f.565.

Actus quæ non ſunt ſubſtantialia, ſed naturalia, immutari poſſunt per pactum,lib.3. cap.48.ſub nu. 6.f.580.

Actus interpretatur in dubio, vide verb.interpretatio.

ADDICO verbum eſt vnum ex illis tribus verbis Prætoris, quo vniuerſum illius officium concludebatur do, dico, addico, *lib.2.c.48. ſub n.7. fol.391. Pertinet ad executionem,ſiuè adiudicationem ibid.*

ADEVNDI hæreditatem ius eſt modus inuentus à iure ciuili,lib.2.cap.50.ſub nu.15.f.398.

ADHÆRENS,vide ver.confœderatus.

Digitized by Google

INDEX.

Adhærentias qui faciunt de feudis ſuis maioribus dominis, aut principibus, licèt non efficiantur ſubditi, neq; vaſalli, parùm tamen differunt, lib. 2.c.21.ſub nu.10.f.287.

ADIVDICATIO, vel inſolutum datio à Iudice facta, an, & in quo differat ab impetratione dominij, de qua in l. vlt. C. de iure dom. impetr. lib.1.c.7.n.5.& 7.f.17.

Adiudicatio, vel inſolutum datio ſi facta ſit pro maiori quantitate, quàm quæ re vera debebatur, vitiatur in totum, & licet debitori auocare pignus, ibid.nu.9. Etiam ſi exceſſus ſit in expenſis, vel in parua quantitate, ibid.n.10.

ADMINISTRATOR, vide ver. Donatio.

ADVENTITIORVM proprietas licèt patri per filium non quæratur iure nouo, per id tamen nihil eſt immutatum quoàd vſumfructum, lib.3. c.49.ſub nu.4.f.583.

AFFECTIO iuſta cadit in poſſeſſione rei maiorũ, lib.3.c.25.ſub nu.8.f.484.

AFFLICT. deciſ.187. n.2. explicatur, lib.1.c.16. ſub nu.25.f.53.& c.49.nu.18.fol.189.

Afflict.deciſ.190. examinatur lib.1.c.39.à nu.39. fol.138.

AGRI limitati qui dicantur, & quare alluuionem non recipiant, lib.2.c.42.ſub nu.14.f.379.

Agri clientarij qui ſint, ibid.nu.15.

Ager à fluminis inundatione occupatus, & poſtea derelictus, eius manet, cuius antea fuit, et quare, lib.2.c.43.num.2.& 10. fol.380. & vide ver. alueus. Quid verò ſit dum durat inundatio, ibi. nu.3. Non amittitur fundi proprietas, ibi. nu.4. Amittitur ſola poſſeſſio, ibid. nu.5. & quare, & nu.10. Et an, & quando nõ reſtituatur vſusfructus, ibid.nu.11.f.381.& c.45. nu.10.f.384.& c.46. ſub nu.11.f.387. Niſi fundus poſſit pedibus calcari, aut ab animalibus paſci, vel alius actus poſſeſſionis exerceri, ibid.ſub num.5. Poſt fluminis receſſionem an ad recuperandam poſſeſſionem noua apprehenſione opus ſit, ibid. & vide ver. Inundatio.

Ager à flumine occupatus, in quo flumen ſibi alueũ conſtituit, publicus efficitur, & quare, ibid. ſub nu.8.& c.45.nu.1.f.383. Ad quem verò pertineat nouus ille alueus à flumine derelictus, an vicinis poſſeſſoribus quæratur, an verò redeat ad dominos antiquos, ibi.c.45.à nu.2. Præſertim attenta ſtricta diſputandi ratione, ibid. nu.11. f. 385.& c.46.à num.4.f.386. Intereſt, an totam, aut partem fundi flumẽ occupauerit, ibid.c.46. à nu.1.fol.385.

Ager à flumine occupatus, ſicut interim efficitur publicus, ità cùm flumen ad antiquos limites remeauit ager derelictus priuatus fieri debet, & redire ad eum, cuius antea fuit, lib.2.cap.45.ſub n.9.f.384.& c.48.n.8.f.391.

Ager ſiuè vi fluminis, ſiuè paulatim, ſiuè vno impetu occupatus, per eius receſſum ſubitum ad priorem dominum redit, ibid.ſub num.12.f.392.

AGRIMENSORVM multa qui tradiderit, lib.2. cap.45.ſub n.5.f.384.

ALCAVALA, vide ver.venditione ex neceſſaria.

ALDOBRANDINVS, vide ver. Syluester.

ALEXANDER SEVERVS cùm Iudices promouebat exemplo veterum inſtituebat Præſides prouinciarum, ſic vt acciperent, ſi vxores non haberent, ſingulas concubinas reddituri depoſita adminiſtratione, lib.3.c.38.ſub n.25.f.519.

ALIENATIO rei hypothecatæ fit cum ſua cauſa, nec præiudicat creditoribus, lib.1.cap.4. ſub nu. 12.fol.10.

Alienatio rei Eccleſiaſticæ quàmuis nulla, poteſt rata haberi ab eo, in cuius fauorem nullitas eſt inducta, lib.1.c.27.ſub n.9.f.96.

Alienatio, quæ inducitur à lege, an, & quando fiat cum ſua cauſa, lib.1.cap.47.ſub n.11.f.176.

Alienare, & non acquirere per repudiationem, an, & quando idem ſit, lib.2.cap.41.à nu.23.f.375.

Alienatio rei Eccleſiaſticæ abſolutè ſumpta cenſetur Eccleſiæ detrimentoſa, & ideò non valet cõſuetudo, quæ eam admittit ſine debitis ſolemnitatibus, lib.3. cap.13. ſub num.16. fol.446. Non ità onerosa videtur interuenientibus ſolemnitatibus, ſed potiùs licita, ibid.

Alienator quis propriè dicatur, lib.3.cap.23.ſub nu.9.f.475.

Alienationes lex inhibet proptèr periculum malæ adminiſtrationis in bonis Reipublicæ, Prodigi, Pupillorum, ibid.nu.25.f.477.

Alienatio, quæ de facto proceſſit, de facto reuocatur, ibid.ſub nu.30.f.478.

Alienationis ſolemnitas tanquàm extrinſeca non præſumitur, niſi poſt alienationẽ elapſum ſit tẽpus tricennale, ibid.cap.24.ſub nu.7.f.480. Solemnitatem interueniſſe qui probare debeat, ibi. ſub n.8.

Alienatio alia voluntaria, alia neceſſaria eſt, lib.3. c.26.n.1.f.486.

Alienatione prohibita voluntaria intelligitur, non neceſſaria, ibid.& quarè, nu.2.f.487. Ex neceſſitate qui alienat magis venia dignus eſt, quàm qui ſpontè diſtrahit, ibid.

Alienatio cenſetur voluntaria inſpecto initio obligationis, licèt ex poſt facto dicatur neceſſaria, & debetur laudemium, & competit prælatio, ibid. num.4. Dicitur neceſſaria, quando neceſſitas pendet ex facto, & diſpoſitione legis, & tunc non debetur laudemium, nec prælatio competit, nec alia iura dominicalia, ibid. & nu.5. Nec tunc requiruntur ſolemnitates, ibi. An, & quando dicatur neceſſaria, vel ſecus, cùm ſit ex cauſa dotis, et in donatione facta à patre filio contemplatione matrimonij, ibid.ſub.nu.5.

Alienatio rerum ſuarum ex cauſa neceſſaria permittitur minoribus ſine ſolemnitate, quæ alioquin eſſet neceſſaria, ſi ſpontè diſtraherent, ibid. ſub n.6.f.488.

Alienatio ſerui ſi prohibita ſit à teſtatore, an, & quando nõ ſolùm voluntaria interdicta cenſeatur, ſed & neceſſaria, & quomodocunq; heres illum alienet, competit ſeruo libertas, & quarè, ibid.

Digitized by Google

ibid.à nu.8. *Quid ſi fieret propter creditores teſtatoris, non heredis, ibid.ſub n.16.f.489. Quid ſi poſtea ſeruus redimeretur, ibid.à n. 19.*

Alienatio ſerui quotupliciter poſſit à domino prohiberi, ibidem num.11.

Alienatio rei ſi prohibeatur extra familiam, videtur res per fideicommiſſum relicta proximioribus de familia, ibid.ſub num.14. Niſi neceſſaria ſit alienatio teſtatoris, ibid.nu.17.f.489. Secùs ſi proptèr alienationem neceſſariam hæredis, ibid.ſub nu.18. Quid ſi poſtea redimatur ab alienante, ibid.ſub num.19. Præſertim antequàm alius eius rei poſſeſſionem nanciſcatur, ibid.num.20. Et quid in alienatione feudorum, ibid.ſub n.19.

Alienatio neceſſaria illa ſolũ dicitur, quæ iuris eſt, non quæ ab actu voluntario originem habet, nec in neceſſaria requiritur ſolemnitas, ibid.cap.27. nu.1.f.490. Cenſetur neceſſaria cùm res pignoris obligationi obnoxia diſtrabitur ſub haſta, & quarè, ibid.nu.2.

Alienationem neceſſariam ſemper non facit, quòd nemo ſtare cogatur in communione, cùm neceſſitas illa non ſit præciſa, ſed cauſatiua, ibid.ſub num.8.

Alienatio quarè poſſit probiberi perpetuò extrà familiam, ibid.ſub nu.16.f.494.

Alienandi probibitio non continet alienationem ex cauſa neceſſaria, ibid.capit.29.ſub num.3.f.496.

Alienatione filio probibita vſq; ad 25. annos, an confiſcentur bona, ſaltem quòad legitimam, ſi filius minor delictum admittat, ob quod bona eius veniant confiſcanda, ibid.à nu.3. Saltem durante vita confiſcati, ibid.ſub nu.4. Et quid quòad falcidiam, & trebellianicum, ibid.à nu.9. & nu.11. & 12.fol.497. & à num.26. & nu.27. vbi caſus quo bona confiſcari debeant, fol.499.

Alienatio neceſſaria dicitur quæ habuit principiũ neceſſarium, ibid.ſub nu.5.f.496.

Alienare probibitus non poteſt facere actum, per quem bona deferantur in Fiſcum, ibid. & nu.6. & ſub n.11.f.497.

Alienationis probibitio cùm fuit facta fauore ſubſtituti, vt plerunq; exprimitur, & præſumitur, an poſſit alius, quàm filius, vel Fiſcus petere, vt grauamen tollatur à legato, ibid.nu.15. Et vide ver.Fiſcus.

Alienationis probibitio ad tempus non obſtat, quominùs probibitus poſſit facere teſtamentum, & heredem babere, ibid.n.24.f.499.

Alienatio rerum dotalium, aut minorum an valeat ſine iuramento, lib.3. cap.34. ſub num.11. fol.511.

Alienatio, vide ver.diuiſio, ver.minor, ver.pater.

Alienatio bonorum Eccleſiæ, vide ver.Eccleſia.

Alienatio neceſſaria, vide verb. laudemium, verb: venditio.

ALIMENTORVM cauſa quæ relinquuntur, debentur, & ſi non impleatur conditio, quæ alterius, quàm grauati vtilitatem concernit, libr.2. c.2.ſub nu.10.f.200.

Alimenta non continentur appellatione habitationis, ibid.c.3.n.5.f.201.

Alere matrem tenentur filij, quando maritus præcepit liberos educari penès vxorem, ibid.ſub num.6.fol.202.

Alimentorum fauore ſi deficiat cõditio mixta ſucceſſiua, vel etiam modus, ſuſtinetur relictum, ſi modò abſit culpa eius, qui tenetur conditionẽ, vel modum implere, ibid.c.4. nu. 21.f.207. & c.6.ſub nu.4.f.215.

Alimenta in dubio cenſentur relicta fauore legatarij, ibid. Debentur etiam mortuo eo, in cuius perſona parendum erat conditioni, ibid.nu.21. f.207. & c.5.nu.15.f.211. & nu.18.f.212.

Alimenta debita non veniunt confiſcatis bonis, lib. 2.c.6.nu.7.fol.215. Debentur bannito, ibid.n. 8.fol.216.

Alimenta ridiculum eſt præſtare ei, quem fas eſt occidere, ibid.ſub num.12.fol.217.

Alimenta an conſequi poſſit damnatus poſt reſtitutionem, quę ſibi à die ſententię prӕſtita non fuerunt, ibid.

Alimenta iuſtum eſt, quòd dimittantur ei, cui vita dimittitur, ibid.ſub num.15.

Alimenta, & educatio paria ſunt, ibid.c.7.ſub nu. 11.fol.222.

Alimentorum fauore quamuis decedat is, cum quo legatarius tenebatur babitare, nibilominùs legatarius percipiet legatum, ſi cœpit conditionem adimplere, ibid.ſub nu.18.fol. 223.

Alimentorum nomine ſi legatum relictum ſit, quãuis teſtator vſus ſit dictione, quamdiù, *vel* donec, *debetur etiam poſt mortem eius, cum quo legatarius tenebatur habitare, ibid.nu.25.*

Alimenta in dubio cenſentur relicta contemplatione ipſius legatarij, ibid.

Alimentis legatis pręſtanda ſunt, quæ teſtator pręſtare conſueuerat vltimo loco poſt teſtamentum, lib.3.c.11.ſub nu.17.f.438.

Alimẽta filio debentur à patre ſine præiudicio creditorum, lib.3.c.37.ſub nu.6.f.522.

Alimentorum fauore alter alteri vtilitèr ſtipulatur, lib.3.c.50.ſub nu. 10.f.590.

Alimenta, vide ver. bannitus, ver.dos, ver. filius, ver.mater, ver.pater, ver.vſusfructus.

Alendi liberos obligatio, vide ver.obligatio.

ALLVVIONE ſi factus maior eſt fundus bypothecę datus, totus fundus manet obligatus, lib.1. c.49.ſub nu.8.fol.187.

Alluuio propriè quę dicatur, lib. 2.c.42.ſub nu.1. fol.376. & nu.3.f.377. Quid ſit, ibi.nu.2. Quomodo fiat, ibi. Ceſſat in patenti incremento, ibi. Per eam quarè dominiũ quęratur, ibid. Per alluuionem adducta ità adijciuntur, vt vniantur, ibid.n.4. Habet omnes qualitates, & conditiones rei, cui vniuntur, ibid. Quod accreſcit per alluuionem pendente conditione fideicommiſſi, non heredis, ſed fideicommiſſarij lucro cedit, ibidem.

Alluuio pertinet ad emptorem, quamuis cum pa-

ſto

Digitized by Google

ēto de retrouendendo, & quarè,ibid.n.5.Vel ad creditore,mcui fundus datus eſt in pignus, ibi. Pertinet ad vſufructuarium,non ad proprietarium,ſi in fundo fructuario acceſſit, ibid.Eius augmētum ſequitur cauſam principalis, cui adhęret quoàd iuriſdictionem,ibid.n.7.et 8.f.378.

Alluuionis incrementum in fundis clientarijs, & emphyteuticarijs limitatis conceſſis cultoribus an pertineat ad dominum directum, indèq; cenſus poſſit augeri,ibid.ſub nu.15.& n.16.f.379. Et quid in feudis, & vſufructu,pręſertim apud Hiſpanos, ibid.nu.17.

Alluuio eſt incrementum latens, quod conſpectum, & ſenſum noſtrum quotidiè fallit, ibid.c.44. n. 6.f.382.Ea qui vult vti,quid docere debeat,ibi. Ceſſitorum iure fungitur, quia aliis adimit,aliis addit, ibid.c.45.ſub nu.8. f.384.Per eam quod acceſſit,iure gentium nobis acquiritur, lib.2. c. 46.n.4.f.386.Siuè æquitatem attendas,ſiuè ſtrictam iuris rationem,ibid.& num.5.

Alluuio quandoq; vſurpatur non pro latenti incremento, ſed pro immoderata aquarum violentia, quę apud Hiſpanos dicitur Auenida, ibid.num. 17.f.388. Et pro aquarum plenitudine,c.48.nu. 10.f.391.Quādoq; vſurpatur pro iure alluuionis,ibid.nu.12.f.392.

Alluuionis ius quando antiquum dominum excludat per fluminis diſceſſionem, & quando ſecùs, ibid.ſub nu.12.f.392.

Alluuionis iure acceſſiones,vel ex impetu fluminis prouenientes,qua ratione nobis acquirantur,ibi. c.50.nu.13.f.398.

Alluuio non datur in lacu,& quare,lib.3.c.12.ſub nu.10.& nu.11.f.443.

Alluuio quid ſit, & quomodo fiat,ibid.

Alluuio,vide ver.ager,ver.augmentum.

D. ALPHONSVS GVILLEN DELLA CARRERA laudatur,lib.1.c.34.nu.24.& 26.f.115. Eius intellectus ad l. debitor 40. §. 1. D. de pig.act. refertur, ibid. Extollitur in orat. fol. 599. Auctoris pręceptor, ibid.

ALVEVS, quem flumen ſibi fecit, eiuſdem iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt,lib.2.c. 42.ſub n.9.f.378.Non poteſt eſſe alterius, quàm illius,cuius eſt flumen,ibid.nu.11.Semper ſequitur cauſam fluminis,ibid.& c.44.ſub nu.8. & c.45.ſub nu.1.f.383.Conſideratur velut venter fluminis,& continet ſuprà ſe aquam, ſicuti ſtomachum continet vinum, ibid. Solet appellari lectus fluminis,quia flumen ibi cubat, ibid. Eſt publici iuris,ſicut flumen,ibid.num.12.Et vide ver. ager.

Alueus publici fluminis eſt de Regalibus,ibi.Eiuſdem iuriſdictioni ſubeſſe cenſetur,cui & ipſum flumen ſubeſt, ibid.Derelictus à flumine fit occupantis,ſi ager vicinus fluminis limitatus ſit, ibid. num.14.f.379.

Alueus, qui non eſt naturalis, dicitur inundatio, ibid.c.43.ſub num.9.f.381.

Alueus à flumine derelictus efficitur eorum, qui propè ripas pręedia poſſident, lib.2.c.44.nu.1.& nu.5.f.382.Et quarè,ibid.nu.4.& nu.7.& c.47 à nu.6. f.389.Inter eos pro modo latitudinis ripam contingentis diuiditur,non pro indiuiſo,ſed pro regionibus quoq; diuiſis,ibid.num.2.Et qua ratione fiat acquiſitio, ibid.nu.6.& 7. Etiam ſi aliquātulum aquę fluāt per antiquum alueum, vel ſi ſint aquę ſtagnantes,immobiles, & otioſę, ibid.ſub nu.2.Fluminis diſceſſu alueus redit ad priuatos vſus,ibid.ſub nu.3.& c.45.ſub nu.1.f. 383. Vſum,quem occupando abſtulit flumen,diſcedendo reſtituit,ibid.num.5.

Alueo in antiquo quod factum eſt poſt fluminis diſceſſum ad interdictum de fluminibus non pertinet, quia non poteſt videri in flumine publico factum,quod eſt vtriuſq; vicini,ibid.ſub nu.5. Non poteſt eſſe alterius iuris, quàm ſit ipſum flumen,ibid.ſub nu.8.f.383.

Alueus quòd ſit derelictus per diſceſſionem per impetum fluminis, vel per latentem,an interſit, ibid.c.46.ſub nu.14.f.387.

Alueus dùm occupatur à flumine, publicus eſt, & vicini ius aliquod non habent, ibid.c.47.ſub nu. 4. f.389. Cùm verò flumen vno impetu recedit, locus ille ad priuatos vſus redit, ibid.

Alueus à flumine derelictus ad priorem dominum non redit,etiam quòd flumen diſceſſerit per impetum,quando fluxit per decem annos, & quarè,ibid. nu.8.

Alueus,aut curſus fluminis publici ea mente, vt impediatur,non licet facere quicquam, ibid. c. 49.ſub nu.7.f.393.& c.50.ſub nu.4.f.396.

Alueum fluminis publici mutare,et exiccare Princeps poteſt cauſa communis vtilitatis, ibid.ſub nu.15.f.395.

Aluei incrementum ſiue vi fluminis, ſiuè opere induſtria hominis facto contingens,an, & quando vicinis poſſeſſoribus acquiratur, ibid.c.50.à nu.2.f.396.& nu.11.f.397.An interſit,ſi relinquatur induſtria hominis,aut naturaliter, ibid.

Alueus derelictus alicui pręter ſuam intentionem acquiri non poteſt,ibid. ſub nu.6.f.397.An, & quando ſuum faciat qui habens animum acquirendi, cum Principis licentia induſtria ſua opere manufacto fluminis curſum per alium locum diuerterit,ibid.n.7.Ad id an interſit,quòd incrementum vi fluminis, vel opere manufacto fluminis curſus diuertatur,ibid.nu.8.& nu.10.

Aluei acquiſitio procedit de iure gentium, & an illam tollere Princeps poſſit, ibid.nu.15. f.398. Sed an iuſta cauſa ad id neceſſaria ſit,ibi.à n.17.

Alueus ſi concedatur tempore,quo publicus erat, & in patrimonio Principis cenſebatur,vicinis iniuria non fit,ibid.nu.19.f.399.

Alueū ſpes acquirēdi vaga nimis eſt,et incerta,atq; dubia,eiuſq; nulla ratio debet haberi,ibid.n.21.

Alueus vide ver.flumen.

AMICA vide ver.Concubina.

ANCILLA ſtatim fit libera cùm venditor patiētiam accomodat pretio accepto,vt in turpi quęſtu

Digitized by Google

ſiu ancilla vendita haberetur,lib.1.c.21.ſub nu. 8.fol.73.

ANDREÆ DE ISERNIA auctoritas apud Nos magna, lib.1.c.21.ſub nu.29.f.76.

D.ANDREAS MARCHESIVS laudatur, lib. 1.c.49.nu.26. f.189. lib.2.c.33.ſub num.21.f. 341.c.36.ſub n.26.f.356.& in oratione f.599.

D.ANDREAS PROVENZALIS laudatur, lib.2.c.33.ſub num.6.f.339. & lib.3.c.50.ſub num.7.fol.590.

ANDROLEPSIÆ apud Græcos quid fuerint, lib.2.c.21.ſub nu.4.f.286.

ANELLVS AMATVS conſ. 8. num.4. *fallitur circa intellectum* l. cùm ſecundus, §.ſi ſecundus, D.de diſtract.pignor.*lib.1.c.8.ſub n. 10.fol.20.*

ANIMA tua non eſt anima mea, lib.2.c.28. ſub num.2.fol.318.

ANIMI noſtri motus non poſſunt conſummari per motum animi alterius, lib.2.c.28.ſub nu.2. fol.318.

ANNÆVS ROBERTVS terſus, & elegans,lib. 2.c.2.ſub num.6.f.199. Vir eruditiſſimus, ibid. c.25.ſub nu.5.fol.299.

D.ANNIBAL REGENS MOLES laudatur, lib.2.c.17.ſub nu.9 f.270.

ANNVI redditus comparatio,& luitio,vide ver. Pignorum emptio.

Antephatum in Regno Neap. æſtimatur ad inſtar arrharum,lib.2.c.9.ſub n.17.f.235. Eius debitum eſt voluntarium,ibi.Et vide ver. Legatum.

Antephatum cedere ſolet in præmium pudicitiæ deintegratæ, & an debeatur in matrimonio putatiuo,lib.3.c.22.nu.10.f.471.

ANTICHRESIS quaſi contra fruitio,lib.3.c.46 nu.5.f.569. Quomodo contrahebatur,ibid.Eius contractus genus adeò iure ciuili licebat,vt quãuis illo anno fructus excederent finem legitimæ vſuræ,retentio erat creditori propter incertum fructuum prouentum, ibid.Frequens eſt in Regno Neapol. vbi vulgò dicitur à godere, *ibid. Interponebatur in contractibus bonæ fidei,ibid. ſub nu.6.Tacita ab expreſſa an differat,ibid.ſub nu.9. f.570. Contractus Antichreſticus an licitus ſit,& nõ vſurarius de iure Canonico, ibid. à num.11.*

ANTONIVS AVGVSTINVS terſus,& elegãs I.C.lib.3.c.7.ſub nu. 18. f.422. Eruditiſſimus, ibid.c.23.ſub nu.4.f.474.& nu.21.fol.476.

D.ANTONIVS CARACCIOLVS Reg.Cam. Summariæ Præſidens laudatur, lib.3.c.50.ſub nu.21.f.592.

ANT.FABRI defin.8. lib.8.tit.9.refellitur,lib. 1.c.13.nu.6. f.39.

Anton.Faber *ſubtiliſſimus,lib.2. c.10. num.13. fol.238.*

Ant.Faber *redarguitur cum Lipſio, quia quod ſanctum eſt violet,& omnia pro arbitrio ſuo inuertat,* Tribonianum *accuſans, lib.2.c.16.ſub num.21. fol. 265.*

Ant.Faber lib. 7. coniect.c. 12.*exploditur, lib.3. c.17.à nu.3.f.460.*

ANTONIVS GOVEANVS laudatur ex iudicio Cuiacij,*lib.3.c.7.ſub nu.14.f.421.*

ANTONIVS HERINGIVS laudatur, lib.2. c.15.nu.10.f.261. Eius lapſus in tract.de fideiuſſor.cap.20.§.2.*notatur, ibid.*

APOCÆ bancales recognitæ à debitore, aut legitimè probatæ,æquiparantur inſtrumentis liquidatis via Ritus, lib.3.c.45.nu.11.f.566.

APPELLATIO cùm eſt interpoſita, eſt quæſitũ ius parti,lib.2.c.27.ſub nu.27.f.316.

Appellatio,vide ver. Clauſula *appellatione remota, ver.Princeps.*

AQVA per ſe fluens non poteſt præſcriptionem inducere,lib.2.c.47. ſub nu.9.f.390.

Aquarũ inueteratũ curſum diuertere generalitèr eſt inhibitum, lib.2. c.49.num.8.f.393. Et quæ remedia ſint contra mutantes curſum aquarum, ibid.f.394.

*Aquam qui ex flumine publico ducit, aquam minuit, eius tamen curſum nõ immutat,ibi.nu.10. Non comprehenditur edicto,*ne quid in flumine publico,*ſed qui curſum immutat, & efficit vt depreſſior,vel arctior defluat, ibid.*

Aquam ex flumine publico non nauigabile cuiq; diuertere licet propter agrorũ culturã, & alios vſus neceſſarios,ſi curſus fluminis non immutetur, ibid.num.11.

Aquam,quæ in vſu publico eſt,nemini ducere licet ſine Principis permiſſu, ibid.nu.12. Et quæ dicatur eſſe in vſu publico,ibid. Eius ex flumine publico concedendæ ſoli Principi ius eſt,& quarè, ibid.ſub nu.13.

AQVÆDVCTVS, vide ver.Princeps.

ARBITRIVM Iudicis habet locum in caſu à lege permiſſo,non in eo,cui lex non conſentit, lib. 2.c.25.ſub nu.26.f.304. Debet eſſe ſicut triaca contra venenum,ibid.ſub nu.42.f.307.

AREA quid ſit,lib.2.c.44.ſub nu.3.f.382.

Areę vſusfructus ſi relinquatur,an,& quando debeatur etiam ædibus incenſis, lib.3.c.11.ſub nu. 28.fol.441.

ARGVMENTVM affirmatiuè concipi nõ poteſt, tranſmitti non poteſt,ergo nec cedi, ſed benè negatiuè,lib.1.c.20.ſub num.15.f.70.

Argumentum de legitima patroni valet ad legitimam liberorum,lib.1.c.34.nu.8.f.113.

Argumentum valet de educatione ad tutelam,lib. 2.c.25.ſub nu.22.f.303.

ARMA capi Clericis boris prohibitis permittitur Magiſtratibus laicis,lib.3.c.35.nu.14.f.514.

Armorum vſus omnibus prohibitus eſt,tam laicis, quàm Clericis,etiam de iure Pontificio,ibid. Leges ciuiles illa prohibentes Clericis qua ratione defendãtur,ibi. Apud Hiſpanos Clericus primę tonſuræ declinans iuriſdictionem laicam poteſt ſpoliari armis per Iudices ſeculares, ibid.n.15. 16.& nu.17.f.515.

ARRHÆ licèt pertineant ad vxorem ex legis au-

Digitized by Google

eſoritate, earũ tamẽ debitum ex mariti promittentis voluntate procedit, lib.2.c.9.ſub nu.16. f.235. Et vide ver. Legatum. Ad inſtar earum æſtimatur antephatum in Regno Neap. ibid. num.17.

Arrha, vide ver. antephatum, ver. matrimonium.

ARTEM ludricam qui faciunt, vel operas ſuas locant, vt cum beſtijs pugnent ſunt infames, lib.2.c.16.ſub nu.28.f.267.

ASSENSVS non requiritur in obligatione, cùm dominus concedit rem pignori ſuppoſitam in feudum, ea lege, vt eam liberet, & vaſallus eãdem rem alteri obliget, à quo mutuam pecuniã pro luitione pignoris accipiat, lib.1.c.11. nu.10. fol.35.

Aſſenſus an quando, & in quo ſit neceſſarius, cùm data ſemel obligandi feudum licentia, creditor iura ſua in alium transferat, vt is in ſuum locũ ſuccedat, ibid.ſub nu.10.& ſeq.

Aſſenſus Principis non ſolum requiritur in alienationibus rerum feudalium factis, ſed etiam in faciendis, lib.2.c.18.ſub num.2.f.276. Pręſtiti ſuper contractibus faciendis non conſiſtunt, niſi contractus ipſi ad exitum perducantur infra tres menſes, ibid.

Aſſenſus in feudis, aut à Prorege impetratur, aut à ſolo ſupremo Principe, ibid.c.19.ſub nu.1.fol. 279. In feudis ſimplicibus ſine titulo Proreges aſſentiuntur, ad beneficium Regnicolarum, nõ autem exterorum, ad quorum beneficium ſolus Princeps aſſentitur, & in feudis Titulatis, ibid.

ASSIS. Fundum vtriq; in aſſem venditum, ſignificat, in totum ſuis cuiq; partibus aſſignatis venditionem factam fuiſſe, lib.1.c.5.ſub nu.15. f.13. Quæ in totum fiunt, in aſſem fieri dicũtur, ibidem, fol.14.

D. AVCTOR in Salmãticenſi Academia interpres Iuris Canonici, et Ciuilis, lib.1.in antiloq. fol.1.

Authoris oratio pro adepta poſſeſſione primariæ Cathredæ iuris ciuilis in licæo Neapolitano, f.598. Quod quando acciderit, ibid. Quot Cathredas obtinuerit Salmanticæ, & per quot annos ibi docuerit, ibid. Quando effectus Conſiliarius, ibid. Eius præceptor qui, ibid.f.599.

AVGMENTVM ex cauſa alluuionis latentis ſequitur ipſam rem, lib.1.c.49.ſub nu.11.f.188. Differt à meliorationibus, & quarè, ibid.

Augmentum ſequitur naturam principalis, lib.2. c.42.num.6.f.377.

Augmentum valoris monetæ dicitur quid acceſſorium inſeparabile ab ipſa moneta, lib.3.c.11. ſub num.14.f.438.

Augmentum an, & quando conſideretur vt quid ſeparatum, & ſequatur, vel ſecùs naturam, & dominium rei principalis, lib.3.c.12.à nu.7.fol. 443. Quid ſi teſtator addiderit, ibid.num.8. Patens, & latens an differant, ibid.nu.9.

Augmentum, vide ver. incrementum.

AVGVSTINVS BARBOSA à Præceptoribus ſuis Conimbricenſibus omnia ferè ſcripta ſua mutuatus eſt, lib.3.c.41.nu.25.f.544. & c.46. ſub num.32.f.573.

AVGVSTI pietas, lib.2.c.36.ſub nu.3.f.352.

Auguſtus Imperator auctor legis Iulię de maritandis ordinibus, lib.3.c.32.ſub nu.9. f.504. Quando fuerit Pontificatum adeptus, ibid.ſub num.10.

B

BANNITO alimenta debentur, lib.2.c.6.nu. 8.f.216. Ei conſeruantur omnia, quæ ſunt iuris naturalis, ibid.ſub num.9.

Bannitio, quando declaratur hoſtis Patriæ, & ex lege municipali poteſt offendi, alimenta ab extraneo relicta non debentur durante proſcriptione, & quarè, ibid. nu.12.& ſub nu.16. Reſtitutus an recuperet alimenta, quæ ſibi à die proſcriptionis pręſtita non fuerunt, ibid.& ſub nu. 16.f.217.

Bannitus an differat à deportato, & damnato in metallum, ibid.ſub num.15.

Bannitus cùm poſſit interfici ſine pœna, ineptè ei alimenta conſeruantur, ibid.num.16.

BASILIVS PONTIVS laudatur, lib.3.c.35.ſub nu.2.f.512.

BELLARMINVS CARDINALIS acerrimus fidei Catholicę vindex, lib.3.c.35.nu.3.f.512.

BELLI indictio ſoli Principi ſupremo competit, lib.2.c.22.ſub nu.1.f.288. Is, qui iuſtè pręliatur, non tenetur ad reſtitutionem eorum, quę iuſtè quęſiuit, ibid.c.23.ſub nu.8.f.292.

Belli iure capi an poſſint bona eorum, qui hoſti ſubſunt, niſi illi ſubditi fuerint in conflictu belli in auxilium domini pręliantis, vel ex eorum bonis pręliantes lęderentur, ibid.nu.9. & à nu. 22.fol.294.

BENEFICIVM perſonale non egreditur perſonam principalis, nec extenditur ad fideiuſſorem, lib.2.c.16.nu.6.fol.263.

Beneficium, ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit à lege cõceditur, & tamen non tranſit ad fideiuſſorem, ibid.num.9.

Beneficium morte expirat, lib.2.c.27.nu.15.f.314 Mortuo concedi non poteſt. ibi.

Beneficia curata ad obtinẽda quę ętas requiratur, lib.3. c.41.à nu. 14. f.542. Et quis ordinum ſacrorum defectus obſtet, ibid.nu.19.f.543.

Beneficia creata poſt datam reſcripti, quando contineantur in reſcripto, ibid.ſub nu. 22.

Beneficij noua erectio referri non poteſt inter modos beneficij vacantis, ibid.ſub nu.25.f.544.

D.BLASIVS DE BOLIAGA Iudex M. C. V. laudatur, lib.2.c.38.ſub nu.3.f.361.

BONA FIDES, vide ver. fides, ver. poſſeſſor bonę fidei.

BONORVM paraphernalium adminiſtratio ex moribus Hiſpan. ſemper defertur marito, lib.2. c.9.ſub nu.18.f.235.

Bona paraphernalia, & dotalia an, & in quo differant

ferant

Digitized by Google

ſerant inter ſe,lib.2.c.30.nu.2.f.325.

Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas,liberis , & parentibus conceſſa intra annum non competit ſeruo inſtituto,lib.3.c.7.ſub num.9.f.421.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas pertinet ad cauſam teſtamenti, ibidem cap.9. ſub num.14. fol.429.

Bonorum poſſeſſio quando cùm re ſit, legitimè alio non inſtituto herede, ibidem ſub num.28. fol. 432.

Bonorum poſſeſſionem contra tabulas Prætor elargitur aduerſus teſtamentum,in quo filius præteritus eſt, ibid. cap. 10. ſub num. 9. fol. 434. Datur filio ad rumpendam figuram , & apparentiam teſtamenti, ibidem nu.12.f.435. Ideò dicitur contra lignum dari, ibid.

Bonis omnibus publicatis non continentur in publicatione futura , & quærenda, lib.3. cap.11. num.13.fol.438.

Bonorum poſſeſſio ex potentia ſuitatis an tranſmittatur,& in quo ad hoc differat edictalis à decretali,& quando vtraq; competat,lib.3.c.42. nu.19.fol.549.

C

CAMILLI factum de obſidum datione refertur, lib. 2. cap. 23. num. 13. fol. 293.

CAPTI in bello quamuis hodiè inter Chriſtianos de conſuetudine non efficiantur ſerui capientium , quòad bona tamèn incorruptum ius ſeruatur , lib. 2. cap. 23. num.15. & 16. fol. 393. Ad id an ſit neceſse , vt capiantur in ipſo belli ardore, & congreſſu, ibid. num.23. fol. 294.

CAPYC.deciſ.51.num.10.reprehenditur, lib.1. cap.11.ſub num.10.fol.35.

CAROLVS REGENS DE TAPIA laudatur, lib.2.cap.25.ſub num.5.f.299.& lib.3.cap.36. ſub num.28. f.520.

CARTHARIVS deciſ.61. à num.8. explicatur lib.1.cap.2.ſub num.6.f.7.

CASALIA Ciuit.Neap.pertinent ad Regem, talitèr quòd ea Fiſcus vendere poteſt, lib.2. c.17. ſub num.37.fol.275. Præſertim intuitu defendendi Regnum,ibid.num.38.

CAVSÆ plures cùm ſunt diſpoſitionis,vna earum ceſſante,non ceſſat diſpoſitio,lib.2.cap.5. ſub nu. 19.fol.212.

Cauſæ appellationum non comprehenduntur in generali conceſſione iuriſdictionis, ibid. cap.17.nu. 26. f.273.

Cauſa neceſſaria in iure ſemper intelligitur excepta,lib.3.cap.26.num.2.f.487.

Cauſæ ſpirituales, & Eccleſiaſticæ an ſpectent priuatiuè ad Prælatos Eccleſiaſticos, vel de ijs poſſint etiam cognoſcere politicæ poteſtates, ibidem cap.35. num.1. fol. 512.

Cauſæ matrimoniales , vtpotè res ſpirituales,ad ſeculares Poteſtates ſpectare non poſſunt , ibidem ſub num.2.

CAVTIO per modum expromiſſionis in Sac. Conſ. præſtatur pro perſonis Eccleſiaſticis, lib.2. cap. 12.ſub num.20.fol.247.

Cautio erronea an, & quando committatur, ibid. cap.32.ſub num.13.f.334.

CENSITORVM appellatione Agrimenſores ſignificantur, lib.2.c.45.nu.5.f.384. Eorum quod fuerit munus,ibid.num.6.& cap.48.ſub num.7. fol. 391.

Cenſitor qui dicebatur, ibid.ſub num.8.

CENSVS eſt ſpecies quædam ſeruitutis, lib.1.cap. 22.ſub num.12.fol.78.

Cenſus debitus Minori,Eccleſiæ,Ciuitati,redimitur à debitore ſine vlla ſollemnitate cū Prælato, Tutore,aut Sindico,& quarè,lib.3.c.27. à num. 6. fol.491. An tunc requiratur decretum,& quādo renocetur beneficio reſtitutionis, ibid.num.8. Quid cùm ſors principalis ſoluitur , non redditus,aut vſuræ, ibid.num.10.

Cenſus retrouenditio,vide ver.retrouenditio.

CEPHALI lapſus in conſ.550.n.30.lib.4. notatur,lib.1.cap.7.num.7.f.17.

CESSANTE cauſa non ceſſat effectus perfectus , & quarè,lib.2.c.25.ſub num.12.fol.301.

CESSIO iurium inuito debitore fieri poteſt, lib. 1. cap.11.ſub num.2.f. 34. An tamen requiratur conſenſus creditoris ad iurium tranſlationem , & quid in Fiſco , ibidem ſub num. 4. Eoq; facere detrectante, Iudex adſcribit , ibidem ſub num.4.

Ceſſionis beneficium iuris eſt, nec audet implorare qui poſſidet contra ius, ibidem ſub num. 22. fol. 52.

Ceſſionarius conſequitur omnia iura cedentis , ibid. cap.19.nu.1. f.63. & num. 5. fol. 64. In eum tranſit virtus ceſſionis, inſtantia cæpta , ibidem nu. 2. Tunc an eius,an cedentis nomine iudicium proſequi debeat , ibid. num. 3. Induit perſonam cedentis , & ad eius inſtar reducitur , ibidem num.5. & num. 16. fol.66. Per ceſſionem efficitur propriè creditor, & ſine excuſſione poteſt conuenire debitorem ceſſum, ibid. Præfertur omnibus creditoribus,quibus præferretur cedens, ibi. num.7. Qui cedit quaſi diſcedit , & alium in ſui locum ſubſtituit , ibi. ſub num. 5. fol. 64.

Cedenti debitor ſoluere non poteſt , & ſi non interuenerit vnum eſt tribus requiſitis l. 3. C.de nouat. quando in ceſſione adſunt illa verba, ponendo, & ſubſtituendo eum in locum ſuum, ibidem num.6. Siuè actio realis ſit, ſiuè perſonalis , ibidem. Præſertim cùm ceſſio facta eſt in ampliſſima forma,ibid.

Ceſſio præſumitur ſimulata deficiente cauſa, ibidem ſub nu. 10. fol.65.

Digitized by Google

INDEX.

Ceſſionarius, cui actiones ceſſæ ſunt, conſtituitur procurator in rem ſuam, lib. 1. cap. 19. nu. 12. fol. 65. Quo tamen caſu, ibidem cap. 20. ſub nu. 12. fol. 69. Cui nomen debitoris ceſſum eſt, non ſolùm vtiles, ſed & directæ actiones competunt, illæ ex propria, hæ ex mandantis perſona, d. c. 19. num. 13. Hinc ijs vti nequit, ſi qui ceſſit, abſque herede deceſſit, ibi. ſub num. 14.

Ceſſionarius ex cedentis perſona directas actiones exercet, ibidem num. 17. fol. 66. Et vide verb. actio. Eius reſpectu mandatæ actiones an eliſæ prorſus, & eneruatæ maneant, an verò creditor, qui eas mandauit, poſſit adhùc debitorem conuenire, eumque ad ſolutionem vrgere, & an ſola ſcientia debitoris ſine interpellatione ſufficiat, eoquè concurrente, & cedente quis potior eſſe debeat, & an confeſſio cedentis illi noceat, ibidem. Eius, & ſuorum heredum in præiudicium an, & quando cedens poſſit remittere debitum, ibidem num. 19. Si non obſeruet conuenta poteſt cedens reuocare ceſſionem, & primæuis iuribus ſuis experiri, ibidem numer. 20. In eum an, & quando iura priuilegiaria tranſeant vigore ceſſionis, ibidem cap. 20. à num. 20. fol. 67.

Ceſſio neceſſaria fit ex vtroquè latere quantum interſit, ad finem vt priuilegia prælationis transferantur in ceſſionarium, an verò voluntaria fiat, ibidem num. 2. fol. 67. num. 4. 5. & ſeqq. fol. 68.

Ceſſionarius non gaudet priuilegio prælationis in fructibus coloni venditioni expoſitis, et quare, ibidem num. 3. In eum minùs iuris transfert ceſſio neceſſaria, quàm quæ fit ex voluntate cedentis, ibidem ſub num. 8.

Ceſſio voluntaria eſt, cùm venditur nomen debitoris, libr. 1. cap. 20. ſub num. 5. fol. 68. Neceſſaria cùm fit vni ex debitoribus ſoluenti ſolidum, ibid.

Ceſſionis voluntas in actionum, & iurium tranſlatione an ſpectanda, ibi. à num. 10. fol. 69.

Ceſſio multũ intereſt, an facta ſit ad commodum cedentis, & eius periculo, vt putà quando habiturus eſt regreſſum contra eum ceſſionarius, vel quando ceditur exercitium actionum, an verò ad commodum, & periculũ ceſſionarij in caſibus explicatis, ibidem num. 12. fol. 69. Inſpiciendum eſt, quomodò agat ceſſionarius, ſi ad cedentis vtilitatem ceſſio facta ſit, ibidem nu. 21. fol. 70. In ceſſionarium non tranſeunt priuilegia perſonalia, ſiuè ceſſio ſit ex cauſa voluntaria, ſiuè ex neceſſaria, ibidem num. 13. fol. 69. Nec priuilegium prælationis, de quo in l. vlt. D. de tut. & rat. ac ſimilibus, ibid.

Ceſſionarius Fiſci poteſt ius ſuum deducere, & allegare; In eum tranſeunt Fiſci priuilegia, ibid. num. 19. fol. 70. Et vide ver, Fiſcus. Poteſt agere coràm Fiſci Iudice, etiam ſi ceſſio facta ſit ex cauſa non neceſſaria, ſi actum ſit, quòd Fiſci priuilegia quærat, ibidem num. 20.

Cedens Dominus cenſetur, cùm vtilitas ceſſionis ad eum peruenire debet, ibidem nu. 21. Et agente ceſſionario æſtimari debet, ac ſi ipſe ageret, ibidem. Et vide ſub num. 25. fol. 71.

Ceſſionarius ſi proprio nomine experiatur, non vtitur priuilegio perſonali cedenti conceſſo, ibidem num. 22. Vtitur tamen priuilegio cedentis, ſi vtilibus actionibus experiatur, ibid. num. 23.

Ceſſionarius, qui vice procuratoris fungitur non debet eſſe deterioris conditionis, quàm Dominus, ibidem num. 24. Poteſt compelli declarare, an vtili, vel directa actione vtatur, ibid. ſub num. 25. Conſtituitur loco cedentis; Conſequitur omnia iura, quæ cedens habebat, & poteſt omnia facere quæ potuiſſet ipſe cedens antè mandatas actiones, ibidem num. 26. Quod quomodo accipi debeat, ibidem.

Ceſſionarius ſi vtiliùs ſibi putet ſimplicis procuratoris, vel mandatarij vicem gerere, hoc ei licet, ibidem. In eum tranſit ius hypothecæ, ibidem num. 27. Vtitur priuilegio tacitæ hypothecæ ceſſis actionibus per pupillum aduerſus tutores, ibidem. Cedi quæ iura poſſint, ibidem cap. 21. à num. 1. fol. 72. Et vide verb. ceſſionarius, verb. dos, verb. Fiſcus, verb. ius luendi, verb. ius perſonale, verb. obligatio Cameralis, verb. prælatio, ver. retractus, ver. ſententia.

Ceſſionarius poteſt petere executionem inſtrumenti guarentigiati, non tamen via Ritus, ibidem ſub num. 2. Et executionem vigore obligationis Cameralis, ibidem num. 3. Etſi principalis agere non poſſet, vt putà, quia eſſet excommunicatus, ibidem num. 4. Si tamen proprio nomine agat, ſecùs ſi excommunicati, ibidem num. 5. Et an referat ad id, quòd ſit ceſſionarius ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, ibidem. Poteſt capi facere debitorem, ſicut & creditor, ibid. num. 6. fol. 73. Eſt creditor, ibid. An, & quando tunc requiratur citatio debitoris ad capturam, ibid. num. 7. In eum transferri an poſſit manus iniectio in debitorem, ibi. num. 8.

Ceſſionarius an, & quando vtatur ſtatuto, quòd in alimentis, & legatis Pijs procedatur ſummariè, ſi alimenta, aut legata ceſſa ſint, ibidem à num. 17. fol. 74. & num. 20. fol. 75.

Ceſſionarius minoris, viduæ, pauperis, aut alterius priuilegiati, non vtitur priuilegio fori in prima inſtantia, ſicuti vteretur cedens, & quarè, ibi. num. 18.

Ceſſio-

INDEX.

Ceſſionarius conſanguinei an, & quando cogat ad compromittendum, ibid.nu.19.& nu.20.

Ceſſionarius ſi nomine cedentis, & ad illius cõmodum agat, ita vt omnis actionis vtilitas ad eum pertineat, vti poteſt omnibus priuilegijs cedenti conceſſis, ibid.nu.20. An vtatur iure mercatoris in actionibus ſibi ceſſis, & vſuras exigere ad rationem decem pro centenario, ibid.nu.21.& 24. An, & quando vtatur iure, & priuilegio ſuo, cùm ex iure ceſſo agit, ibid.nu.25.26.27.28 Quid ſi fraus à ceſſione abſit, ibid.ſub nu. 27.

Ceſſiones in Doctores, & Scholaſticos fieri prohibentur apud Hiſpanos ob fori mutationem, ibi. ſub n.27.f.76. Quod quomodo intelligi debeat, ibid.num.28.

Ceſſionarius iuris luendi an ſuccedat in locum creditoris, cui ſoluit, ibid. & c.22.à num.4.f.77.& num.18.f.79.

Ceſſio an, & quando operetur etiam aduerſus cedentem, ibid.c.23.ſub nu.1.& à nu.2.f.80. Nõ operatur aduerſus cedentem, ſi ſolum æquitate nitatur, ſecùs ſi iuris neceſſitate fiat, & quaré, ibid. nu.6.& f.81.

Ceſſionarius an, & quãdo ex iuribus ſibi ceſſis poſſit experiri aduerſus cedentem, ibid. An præferatur cedenti, ſi in petendo concurrat, ibid.

Ceſſionarius habens ceſſam actionẽ vtilẽ ex cauſa oneroſa, illam exercet contra cedentem, ibid.nu. 4.f.81. Et quæ ſit ex cauſa oneroſa, ibid.& à nu. 7.& ſub nu.11.f.82.

Cedens ſimpliciter non cenſetur cedere aduerſus ſe ipſum, ibid.à nu.2.

Cedere contra ſe ipſum an teneantur correus correo, & fideiuſſor fideiußori, ibid.nu.14.

Ceſſio vtilis eſt ſi fiat tempore ſolutionis, & incõtinenti, ibid.ſub nu.20.f.83. Si tempore ſolutionis non fiat, an fieri poſſit ex interuallo, ibid. à num.21.

Ceſſio quòd non afficiat cedentem, nec directè, nec indirectè, &c. Solet à notarijs apponi, & quid operetur, ibid.nu.30.f.84.

Ceſſionarius in via executiua tenetur ante omnia ceſſionis inſtrumentum exhibere, & quarè, ibi. c.24.n.1.f.85. Quid, & quando in via ordinaria, & cùm ceſſionarius ſuo, vel cedentis nomine experiatur, ibid.à nu.2.& ſub n.4.f.86. Cùm agit directa actione, ſubſtinet vices procuratoris, ideoq; non debet audiri non legitimata perſona ſua, aut exhibita ceſſiône, ibid.nu.4.

Cautiùs eſt ab ipſo litis exordio ceſſionis inſtrumentum exhibere, ibid.ſub nu 5.

Ceſſionarius facta ceſſionis mentione tenetur inſtrumentum ceſſionis exhibere parti petenti, ibid. ſub num. 4. Ceſſionem an poſſit aliundè probare, quàm per inſtrumentum, & an per teſtes, eoſq; quot, ibid.n.8.9. & 10.

Ceſſionis inſtrumentum potiùs videtur pertinere ad iuſtitiam, quàm ad legitimationem perſonæ, ibid.ſub nu. 4. Illud ad recognoſcendum poteſt debitor compelli, ibid.n.6. Eius vitium debitor debet ſtatim opponere ante litem conteſtatam, ne aliàs videatur contraxiſſe cum ceſſionario, & ceſſionem agnouiſſe, ibid.nu.7.

Ceſſio ſtricti iuris eſt, & ideò non probatur per iuramentum ſuppletiuum, ibid.nu.8. Nec per teſtes, ſed dumtaxat per ſcripturam, n.9. Niſi teſtes quinque ſint, & de ceſſione rogati, ib.nu.10.

Ceſſio actionis non liberat cedentem, ibid.c.26.ſub nu.12.f.94.

Ceſſionarius non poteſt aduerſus cedentem agere, quid ſi ei litem non denunciauerit ante litem cõteſtatam, lib.1.c.43.ſub nu.17.f.160. Non habet regreßum cõtra cedentem nomen debitoris, niſi pro ea quantitate, quam à debitore ceſſo exigere non poſſet, ibid.ſub nu.26.f.162. Periculum ſui facit cùm eſt negligens in exigendo, ibid.nu. 28.vbi quid apud Hiſpanos.

Ceſſio nominis debitoris ſi fiat interueniente certæ pecuniæ quantitate eſt ſimilis venditioni, ibid. ſub nu.22.f.161.

Ceſſio in incorporalibus habetur pro traditione, ibid. ſub nu.24.

Ceſſio bonorum non poteſt implorari à creditore, niſi priùs ſe carceratum conſtituat, inſtante præſertim creditore, aliàs nõ auditur, lib.2.c.36.n. 25.f.356. Si fiat cum ignominia, & poſtea cedẽs ad pinguiorem fortunam deueniat, an maneat omninò liberatus, ibid.num.26. Ei locus non eſt abſq; ignominia, licèt debitor contendat euitare ceſſionem ignominioſam ex cauſa nobilitatis, ibidem.

Ceſſio beneficij Eccleſiaſtici conſenſum domini deſiderat, lib.3.c.43.ſub num.20. f.555. Per eam transfertur beneficij proprietas, ibid. In ea ſola reuocationis ſcientia non ſufficit, ſed requiritur intimatio, quæ facienda eſt procuratori, vel ſuperiori, & an ſufficiat ſi fiat reſignatario, ibid.

Cedendarum exceptio, vide ver.exceptio.

Cedens vide ver. ceſſionarius ver.ratio.

Cedens nomen debitoris, vide ver.debitoris nomen.

Cedentis confeſſio, vide ver.ceſſionarius, ver.confeſſio.

Cedere vide ver. compoßeßor.

Ceſſibile vide ver. argumentum, ver. transmiſſibile.

Ceſſio vide ver.actio.

Ceſſio iuris luendi vide ver.ceſſionarius iuris luẽdi, ver. ius luendi.

Ceſſionem annui reditus, cùm obtinuit poſſeſſor, an teneatur cedere correo actiones contra ſe, aut fideiußori. vide ver.poſſeſſor.

Ceſſionarius vide ver. actio, ver. debitoris nomen ver.priuilegium.

Ceſſionarius an vti poſſit priuilegijs dotis, vide ver.prælatio.

CHIROGRAPHVM ſi reddatur, vide ver. obligatio principalis.

CIMELIA quid ſit, quidq; exindè Cimeliarchus, & Cimiliarchium, lib.3.c.23.nu.31.f.478.

D.CIPRIANI epiſtola ad Antonianũ *explicatur,*

tur,lib.3. c.31. num.2. fol.502.
CIRCVITVS inutilis euitandus, lib.1.c.47.nu. 23.f.178. Non vitandus, ſed debet admitti, vt vnicuiq; ius ſuum conſeruetur, ibid.
Circuitus vitandi ſunt ex æquitate, lib.3.c.50.ſub num.38.f.595.
CITATIO debitoris an, & quando neceſſaria ſit pro captura ad inſtantiam ceſſionarij, vide ver. ceſſionarius, ver. debitor.
CIVIS Neapolitanus priuilegio trahendi debitores ſuos an, & quando gaudeat, cùm agit ex iure ceſſo, lib.1.c.21.nu.25.f.75.
Ciuium numerum amplificari intereſt Reipublicæ, lib.3.c.32. ſub nu.12.f.504.
CIVITAS an vtatur priuilegio Fiſci, lib.2.c.17. nu.32.f.274. An vendat rem, quam habet cum alio communem, prout Fiſcus, ibid.
Ciuitas, & Vniuerſitas perſonarum ſi capiatur, homines non efficiuntur ſerui, ſicut quando capitur homo ſingularis, & ciues retinent bona, & factionem teſtamenti, lib. 2.c.23.ſub nu.10. f.292.& quarè, ibid. nu.26.f.295.
CLAVSVLA EX IRRITANTI adiecta in lege, enixa Principis voluntas elicitur, nolle vnquã abrogari legem ex contraria obſeruantia forſitan inducenda, lib.2.c.18.ſub num.14.f.278. Et ideò ex actu contrario non infringitur lex, ſed magis nullitas actus contrarij ipſo iure inducitur, ibid. Ex ipſa lex vires aſſumit, vt neq; partium conſenſu tolli poſſit, ibid. nu.15.
Clauſula, dummodo tempore datæ non ſit alteri ius quæſitum, intelligitur de iure quæſito, non de iure quærendo, lib.2.c.27.ſub n.26.f.316
Clauſula, appellatione remota, intelligitur de appellatione, interponenda, non de interpoſita, & quarè, lib.2.c.27.ſub nu.27.f.316.
Clauſulæ in inſtrumentis apponi conſuetæ habentur pro appoſitis, & expreſſis, quàmuis ſint omiſſæ à Notario, ſi tamen ſint de natura contractus, ſecùs ſi de ſubſtantia, lib.2.c.33.n.2. & 4.f.338. Eas præſumitur Notarius rogatus apponere in inſtrumento, ibid. n.3.
Clauſula, quæ quis habet, habiturusuè ſit, quotidiè inſeri ſolet in cautionibus, lib.2. cap.33.ſub nu.11.f.340.
Clauſula, conſtituti, & præcarij, an cenſeatur appoſita de conſuetudine, & ſi per imperitiam, aut per oſcitantiam Notarij omiſſa ſit, ibi. num.12.& ſeqq. An ſit de natura contractus, an verò ſubſequatur per accidens, & qua ratione, & quãdo de illa Notarius cenſeatur rogatus, ibid. num.12. ad 14.
Clauſula codicillaris an, quando, & qua ratione ſubintelligatur in teſtamentis, ſi adiecta expreſſim non reperiatur, ibid. num:15,16. & num.17. f.341. Quid in teſtamento militis, inter liberos, ad pias cauſas, fauore libertatis, & ſimilibus, ibi. nu.18.
Clauſula renunciationis fideiuſſorum beneficio ordinis, & diuiſionis omiſſa à Notario, non eſt habenda pro adiecta, ibi. n.19.
Clauſulæ cæteratæ faciliùs ſolent extendi, & in eis ſubintelligi ſolita, & conſueta, ibi. ſub num.22. f.342.
Clauſulæ aliquando non referuntur ad proximè immediata, ſed ad remotiora, lib.3.cap.41. n.17. f.542.
CLERICI ſicut teſtari non poſſunt de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis, ità nec de illis donare cauſa mortis, lib.2.c.39.n.3.f.363.
Clericus pro indiuiſo prædium poſſidens cum laico, an trahat cauſam cæterarum portionum ad ſuum forum, lib.3.cap.28.ſub nu.6.& 7.f.493.
Clericus tranſiens ad ſecundas nuptias, aut ducens viduam, vel illegitimis nuptijs adhærens, quibus pœnis afficiatur ex Synodo 6. Conſtantinopolitana, lib.3.c.40.n.9.f.537.
Clericus depoſitarius exequente Iudice ſeculari cogi depoſitum reddere, an, & quomodo poſſit, lib.2. cap.35.ſub nu.20.f.349.& n. 11.f.350.
Clericus, vide ver. arma, ver. lex.
CLIENS quaſi colens, & dicitur qui alterius fidei, & tutelæ ſe applicuit, lib.3. cap.2. ſub nu.1. f.407.
Clientelarum de iure qui ſcripſerint, ibid.
CODICILLI. Quæ in codicillis teſtamento confirmatis ſcripta ſunt, iuris cenſura in eodẽ teſtamento ſcripta intelliguntur, lib.3.cap.11.ſub nu. 9.f.437.
COELEBS ex lege Iulia Papia legatũ capere non poterat, nec donationem cauſa mortis, lib.2.c.1. ſub nu.12.f.197.
Cælibatus conditio aduerſatur publicæ vtilitati, lib.3.c.4.ſub n.3.f.412.
COLLATERALIS CONSILII mandata, ne fœmina præſertim nobiles contrahant matrimonia inconſulto Principe, & interim quod deponantur honeſto in loco cauſa explorandæ voluntatis, an refragentur libertati matrimonij, & qua ratione defendantur, lib.3.capit.35.à nu.10. f.513,
COLLATIO hodiè æqualitèr datur ex teſtamento, & ab inteſtato, lib.3. cap.18. ſub num.10.f.463. Ceſſat inter extraneos, ibi. ſub n.14.f.464. Fundatur in æqualitate ſeruanda inter filios, ibid. ſub nu.15.
COLLECTA, vide ver. priuilegium exemptionis.
COMMENDARE rẽ traditã nihil aliud eſt, quàm deponere, lib.2.c.34.ſub num.14. et n.15. f.345.
Commendare corpus quid ſit, ibid. ſub nu.15.& vide ver. commodatum, ver. deponere.
COMMENDIS in Parochialibus, Sacerdotium debet actualitèr exiſtere tempore datæ, libr. 3. cap.41.ſub nu.19.f.543.
COMMISSARIVS. Declaratio facta à Commiſſario intelligitur facta ab ipſo teſtatore, libr.2. c.26.n.11.f.309.
Commiſſarius eſt organum teſtatoris, non cauſa per ſe diſponens, & ideò ab eo non denominatur effectus, ibi. & cap.28.ſub nu.3. f.318. Poteſt omnia

Digitized by Google

nia facere, quæ defunctus potuit, ibid. Eius officium, vtpotè perſonale finitur morte, ibi. c.27. n.14.f.314.

COMMODA eum ſequi debent, quem ſequuntur incommoda, lib.2.c.44.ſub n.4.f.382.

COMMODARI non poſſunt res, quæ vſu conſumuntur, ſed ſpecies tantùm, ſiuè corpora, libr.2. cap.34.ſub nu.20.fol.346.

Commodatum retineri poteſt ob expenſas de iure Hiſpano, ibi.

Commodatum pro commendato, lib.2.c.34.nu.14. f.345.

Commodati, & commendati verbis in transmutandis erratum, ibid.nu.17. & ſeqq. & num.26. f.347.

Commodatarius de dolo, & culpa, etiã leuiſſima tenetur, ſi in eius gratiam factus ſit contractus, lib. 2.c.34.num.12.f.344. Quod ſi in gratiam comodantis ſolùm dolus præſtatur, ibid.nu.13.f.345.

Commodatarius ſi decedat pluribus heredibus relictis, & vno rem totam commodatam poſſidente, is inſolidum tenetur, ibi.c.38.nu.9.f.362. Quid interſit, ad hoc an defunctus decedat conteſtata lite, vel ſecus, ibi.

Commodati actio bonæ fidei eſt, ibid.ſub n.10.

COMMVNIO. In ea inuitus nemo ſtare cogitur, lib.1.c.41.ſub nu.30.f.148. Solet diſcordias excitare, ibi. Ab ea diſcedere durante vita vnius ex prohibitis diuidere, an, & quando valeat, libr. 3.c.28.à n.15.& ſub n.17.f.494.

Communio, vide ver.alienatio, ver.diuiſio.

COMMVNICATIO bonorum quæſitorum conſtante matrimonio, & dotis, quę datur apud Hiſpanos inter coniuges, an obtineat in matrimonio putatiuo bona fide contracto, lib.3.c.22. à nu.5. fol.470. & n.9.f.471. Non pertinet ad cõmodũ dotis, ſed magis ad diminutionem, & quarè, ibi.

COMMVNITATIS pro debito bona ſubditorum capi poſſunt, & quarè, libr.2.capit.23.ſub n.20.f.294.

COMPARATIVVM reſoluitur in poſitiuum in ſpecie l.1.C.de dolo, *lib.1.cap.9.ſub nu.26. fol.25.*

COMPENSATIO ſua natura concurrentes quãtitates excedere nequit, lib.2.cap.8.nu.8.f.227. Fit pro modo concurrentis quantitatis, ibidem ſub n.10.

Compenſandi animum habere non poteſt qui debitor non eſt, ibid.ſub nu.25.fol.230. & cap.11.ſub n.11.f.242.

Compenſatio an, & quando admittatur de quantitate debiti ad ſpeciem, ibid.c.9.à nu.2.f.232. Vel de ſpecie ad ſpeciem, ibid.ſub n.5. Quæ fit in iudicio differt ab ea, quæ fit à teſtatore, ibi.

Compenſatio ceſſat in debito voluntario, lib.2.c.10. nu.4.f.237. Locum ferè ſemper habet in actione rei vxoriæ, etſi ſimpliciter legatum relictum ſit, ibid.ſub n.7.

Compenſari poteſt quod natura debetur, quãmuis peti nequeat, ibid. cap.15.ſub nu.3.f.46.

Compenſationis prætextu reſtitutio commendati an, & quando debeat differri, libr.2. cap.34. ſub n.18.f.345. & à n.20.f.346. Non admittitur in depoſito vero, qd in cõfeſſionato, et illo, qđ apparet per partis confeſſionem, ibid.nu. 21. & 22. An admittatur in foro conſcientiæ, ibid.nu.23. & ſeqq.

Compenſatio vicem ſolutionis obtinet, lib.3. c.46. ſub nu.39.f.574. Ei quando videatur renunciatum à debitore, ibid.ſub n.40.f.575.

Compenſatio, aut extinctio nunquam inducitur reſpectu creditorum, libr.3.capit.50. ſub num.37. fol.595.

Compenſatio, vide ver. Fiſcus, verb.iuramentum, ver.legatum, ver.pater.

COMPOSSESSOR an, & quando teneatur contra ſe cedere compoſſeſſori, lib.1.cap.23. à n.16. fol.82. Ei à Fiſco inſolidum conuento tributi nomine tenetur Fiſcus cedere aduerſus alios compoſſeſſores actiones ſuas, ibid.ſub nu.17.& ſub num.20.vbi ratio. Non tenetur cedere, ſicut nec obſtat cedendarum exceptio, quotiès debitor promiſit ſe ſeruaturum indemnem poſſeſſorem, qui totum debitum creditori ſoluit, & quarè, ibid.num.23. Quomodo agat, ne obſtet exceptio, ibid.n.25.f.84. Si tamen debitor priùs promiſiſſet indemnitatem vni, quàm alienaſſet in alium, ibi.n.24. An interſit quoàd hoc duas, vel plures fuiſſe cõſtitutas, & diuiſas hypothecas, & obligationes, ibi.n.26. Et quid hodiè practicetur ex clauſula, quod ceſsio nõ afficiat, &c. *ibi.n.30.*

COMPROMISSA æſtimari ſolent exemplo iudiciorum, lib.3. cap.15. ſub num.19.f.456. In eis partes an intelligantur deducere quicquid iuris habent in re, de qua controuerſia eſt, ſi nominatim exceptum non ſit, ibid.& num.ſeqq. Præſertim in compromiſſis, plenis, & generalibus verbis conceptis, ibid ſub nu.20.

Compromiſſi contractus validum eſt, etiam ſine iuramento, lib.3.c.34.ſub nu.12.f.511.

Compromiſſum in quo differat à iudicio, vide ver. iudicium.

CONCESSIO cenſetur perſonalis, cùm facta eſt certæ perſonæ, lib.2.cap.27.ſub num.1.f.311. Ob ſeruitia, & benemerita, & ex cauſa remunerationis, ibid.ſub nu.3.& nu.ſeqq.f.312. Cùm tendit ad factum, in dubio debet cenſeri perſonalis, ibid. ſub nu. 6.

Conceſſio, cuius mentio fit in l.penult.D.de ſeruit. legata, *quia perſonalis eſt, extinguitur morte filiæ legatariæ, lib. 2.c.27.ſub n.9.f.313.*

Conceſſio ſi fiat ſub cõditione, quandocunq; ea euenit, attenditur tempus conceſſionis, lib.2. cap. 50.ſub num. 19. fol.399. Officia alicuius Oppidi ſi Princeps concedat Baroni, & poſtea noua officia creauit, an ad noua conceſſio extendatur, lib.3. c. 14. à n.23.f.452. & nu.29. fol. 453.

Conceſſionarius Regiæ Curiæ dicitur procurator in rem propriam, lib.1.c.20.ſub nu. 12.f.69.

CON-

Digitized by Google

INDEX.

CONCVBINA uxorem imitatur,lib.3.c.38.nu. 2.fol.526.

Concubinatus dicitur coniugiũ inæquale, & matrimonium impar,ibid. Ab vxore diſtinguitur tantùm dignitate de iure Romanorum, quo iure concubina legitima eſt, & honeſta coniunctio,ibid.n.3. Non probroſa,aut infamis, ibid. ſub num.8. f.527. Eſt vice coniux, ibid. Eius an Pellicis, & Amicæ honeſtius nomen ſit apud Hæbreos,& Romanos,ibid.Vnde ſumpſerit nomen, ibid.

Concubinam habere viuente vxore olim non licuit, ibid.ſub nu.4. Nati ex concubina quando ſpurij intelligantur,& non naturales, ibid.n.7.

Concubinas eas ſolas eſſe poſſe in concubinatu,in quas ſtuprum non committitur, ibid.nu.9.

Concubinatus, non matrimonij cauſa an retinere mulierem liberam quis videatur, ſi habeat in conſuetudine, quamuis conſuetudinis,non matrimonii animo retineret expreſsè, ibid.nu.10. Quid olim requireretur, vt libera, & honeſta mulier eſſet in concubinatu,ibid.nu.11.

Concubinæ iure Romano quodámodo vxores fuerunt,quia ſola conſuetudine,& affectione animi ducebantur,vocabantur tamẽ iniuſtæ,ibid.n.12 f.528.In concubinatu teſtatio fiebat,& quomodo differebat à teſtatione in nuptijs, ibid.nu.14.

Concubina adultera quãdo accuſari poſſit, & quomodo ex lege Iulia,ibid. num.16.

Concubinatus non ſoluitur fauore patroni,& quare, ibid.nu.19.f.529.

Concubina idonea teſtis non eſt, ibid.nu.23.

Concubina quamuis non habeat ius vxorium, ab vxore tamen ſola dignitate diſtinguitur,lib.3.c. 38.ſub nu.26.f.529. Vxoris loco habetur,ibid. nu.27.f.530. Apud Hæbreos legitimè vxoris dimidium vocatur, ibid. Et ſecundariæ vxores dictæ, ibid.

Concubinæ interdum vocantur veræ,legitimaq; vxores,non tamen ſollemnitèr ductæ,neq; ſocietatis bonorũ, aut gubernationis familiæ dignatione,neq; hereditatis,ſacerdotij, aut Primogenituræ in filiis iure ſubnixæ, ibid. Et ductæ ſine inſtrumentis dotalibus, affectione tamen vxoris coniunctæ, ibid.ſub nu.28.& quarè,nu. 29.

Concubinæ qua ratione vocatæ fuerint Agar vxor Abrahæ, & Cethura, & Bala vxor Iacob,& aliorum,ibid.ſub num.27.Retinetur cum graui labe peccati,ibid.ſub num.3.

Concubina quod quæſiuit durante concubinatu,an præſumatur quæſiuiſſe ex bonis concubinarii,ad euitandum turpem quæſtum, ibid.c.39.ſub nu. 26. f.535.

Concubina,& vxor nomine, & re ipſa differunt, aliud eſt concubina,aliud vxor, æquo iure non debent cenſeri,ibid.c.40.nu.1.f.536.Separatur ab vxore ſolo delectu, hoc eſt animi deſtinatione, ibid.num.2.

Concubinam exiſtimamus, quæ ſolius concubitus cauſa domi ſine ſtupri crimine habetur,non affectione vxoris,ſeu maritali,ibid.& nu.2.& vide ver. vxor.

Concubina ab vxore tãtũ dignitate differt, quę dignitas totum ius vxorium continet, ibid.c.40.n 2. & 5.f.536.

Cõcubinas Parthi, & Romani conuiuiis publicis adhibebant,non itèm vxores, ibid.nu.5.

Concubina, Pellex,amica,non domina, matrona, aut materfam.appellata,& quarè, ibid. ſub nu. 6. fol. 537. Collata cum vxore longè minoris eſt dignitatis, ibi. Quomodo diſtaret ab vxore apud Hebreos,atquè Romanos,ibid.nu.7.

Concubina ex vſu Hæbreorũ interdùm accipitur pro vxore minùs ſollemnitèr ducta ex ſolo affectu,ibid.nu.8.& 9. Accipitur pro ſolutis,& in honeſtis contubernalibus, ibid. num.10. Pro muliere non habita affectione vxoris, ibidem num.11.

Concubinatus plerunq; opponitur coniugio, ibid.

Concubina dimiſſa vxorem ducere ſuadent Antiſtites, & cum concubina matrimonium contrahere, lib.3.c.40.ſub nu.11.f.538.In quibus differat ab vxore, ibid.à num.12.

Concubinatus quo iure improbatus, vel ſecus, ibi. nu.13. & 14. Mulieri adimebat nomen matronę,etiam iure veteri, ibid.nu.14. In eo dos non interuenit,ibid.n.15.Nec votum prolis, ibid.n. 17.fol.539.

Concubina contra votum parit, legitima vxor generat ex voto,ibid.ſub nu.17.

Concubina,vide ver.filius natus,ver.matrimoniũ, ver.miles,ver.vxor.

CONDICTIO furtiua ſtricti iuris eſt; cum ea cõcurrit vindicatio,lib.2.c.38.ſub num.11.f.362. Ea tenentur ſolùm qui rem furtiuam poſſident, ibid. Datur contra unum ex heredibus inſolidum,ſi ſolus poſſideat,ibid.ſub nu.11.f.363.

Condictio furtiua cõpetit aduerſus furioſũ,& pupillum,qui furi ſuus hęres extitit, licèt contra eos agi non poſſit propter iudicii, uel ætatis defectum,lib.3.c.1.nu.22.f.405.

Condictio domino dari non ſolet, lib.3.c.21.ſub n. 7. f.468.

Condictio furtiua licèt non ſit famoſa, quia deſcẽdit ex cauſa famoſa,pudorem tamen ſugillat, & quarè,lib 3.c.22.ſub nu.1.f.470.

CONDITIO commorandi cum matre, illa mortua habetur pro impleta, lib.2.c.2.ſub num.8. fol.200.

Conditio ſucceſſiua dicitur impleta eo ipſo, quòd cœpta eſt impleri, ibid.

Conditio habitationis intelligitur de honeſta, & poſſibili,&donec impleri poteſt, ibi.n.9. Quando deficiat,ibid.

Cenſetur facta in cauſa alimentorum, & quarè, ibid.num.10.

Conditiones aliæ ſunt poteſtatiuæ, aliæ caſuales, aliæ mixtæ,lib.2.c.4.n.1.f.203.Hæ cur ita dicãtur,ibi.n.2.f.204.Inter ſe differunt, ibid.nu.4. Promiſcuè accipitur, pro poteſtatiua,ibi.f.204.

Pote-

Digitized by Google

Poteſtatiua nulla ferè eſt, qua non poſſit eſſe nõ poteſtatiua, ibid.

Conditio poteſtatiua qua dicatur, ibidem num. 2. *Ea caſu ſi deficiat legato, an, & quando abſit, ibid. ſub nu.*4.*& nu.*5.*& quarè, ibid. n.*8.*f.*205.

*Conditio caſualis quocunq; modo, caſu, aut fortunę inſidijs deficiens, etiam abſq; culpa honorati, vitiat diſpoſitionem, ibid. nu.*6. *& ſub num.*7.*& quarè, nu.*9.

*Conditio mixta ſi caſu deficiat, vel etiam morte eius, in cuius perſona debebat impleri, facit relictum euaneſcere, ibid. n.*7. *Quid verò ſi in mixta, qua ab vtraq; participat, ibid. num.*10. *Item quid in legato relicto ſub modo mixto, ibid. à n.* 11. *Præſertim in modo adiecto in contractu, vel alio actu inter viuos, ibid.*

*Conditio ſuſpendit ortum, & originem obligationis, ibi. n.*12. *Quod quãdo procedat, ibid. nu.*19. *f.*206. *Modus non impedit obligationem oriri, ibid. Quid in his intereſt, an modus contineat cauſam finalem, an verò impulſiuam, ibid. à nu.* 13.*& num.*15. *&* 19. *& cap.*6.*ſub num.* 25. *fol.*219.

*Conditione deficiente deficit diſpoſitio, quia conditio importat cauſam finalem, ibid. n.*14. *Dicitur formam præſtare diſpoſitioni, ibid.*

*Conditionis ad inſtar modus redigitur, cùm continet cauſam finalem, ibid. num.*15.

Conditionem inter, & modum differentia commentitia, ibid.

*Conditio, quæ viduitatem inducit, eſt poteſtatiua, & quarè, ibid. num.*20.

*Conditio commorandi cum liberis impuberibus an ſit poteſtatiua, ibid. f.*207.

*Conditio poteſtatiua cenſetur cùm cõfertur in voluntatem, vel electionem legatarij, ibid. c.*5.*ſub num.*5.*fol.* 209.

*Conditio mixta habetur pro impleta, quando ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri, quominùs impleatur, lib.*2.*c.*6.*à nu.*18.*& num.*19. *ad* 23.*f.*217. *Quid ſi tertius ſit, qui impediat, ibid. ſub num.*18.

Conditio mixta ſi adijciatur in contractu inter viuos, & ſteterit per eum, cuius intereſt, quominùs impleatur, habetur pro impleta, ibid. ſub nu. 22.*f.*218.*& nu.*24.*f.*219. *Quid ſi is obſtiterit, quominùs impleretur, ibid. nu.*23. *Præſertim in maioratibus in contractu inſtitutis, ibid. Quod an procedat, cùm directò impedimentum fuit ordinatum ad impediendum implementum conditionis, vel modi, vel etiam ſi impedimentum venit per quandam conſequentiam, ibid. nu.*27.

*Conditio iniungens temporalem viduitatẽ, an olim ſuſtinebatur, lib.*2.*c.*7.*nu.*7. *&* 9.*f.*221.

*Conditionem ſufficit eſſe impletam, quamuis implementum non duret, ibid. ſub nu.*12.*f.*222.

*Conditio habitandi ſucceſſiua ſi conſiſtat in pluribus præſtationibus, non habetur pro impleta pro annis futuris, ſed dùmtaxat pro præteritis, quãuis fuerit inchoata, ibid. num.*13.

*Conditio vt ſemel impleta ſufficiat, quid interſit, quòd donatio, vel legatum ſimplex ſit, an verò plures præſtationes contineat, ibid. nu.*12.13.*&* 14.*& nu.*22.*&* 23.*f.*224. *Quid cùm legatum eſt ſimplex, & momentaneum, ibid. ſub nu.*21.

*Conditio, quæ concepta eſt per verba principalitèr denotantia tempus, ſecundariò conditionem, an differat ab illa, quę concepta eſt per verba, quę principalitèr, & directò conditionem importat, ibid. ſub nu.*25.

*Conditio in legato, ſiuè onus, pars legati eſt, lib.*2. *c.*8.*ſub nu.*3.*f.*226.

Conditio, ne plùs creditor petere poſſit, *extinguit debitum, ibid. ſub nu.*8.*f.*227.

*Conditiones reſumi non ſolent, ibid. c.*40.*ſub num.* 18. *fol.*370.

Conditio, ſi non nupſerit, *tanquàm publicę vtilitati cõtraria qua ex lege reijciatur* Aelia Sentia, Iulia Miſcella, *vel* à lege Iulia de maritandis ordinibus, *lib.*3.*c.*30.*à nu.*4.*f.*500. *& c.*32.*ſub nu.*12.*f.*504.

*Conditio diſpoſitionem inducere non ſolet, lib.*3.*c.* 41.*ſub num.*6.*f.*541.

*Conditionis implementũ in vltimis voluntatibus non retrotrahitur, ſed ſpectatur tempus exiſtentis conditionis, ibid. c.*42.*ſub nu.*2.*f.*546.

*Conditionis exiſtentia in contractibus retrotrahitur in tempus, quo contrahitur, ibid. ſub nu.*4.

Conditio alimentorum fauore, vide ver. alimenta.

Conditio uiduitatis, uide uer. uiduitas.

Conditiones in donatione, uide uer. pactio.

*CONFESSIO patris admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure, lib.*1.*c.*10.*nu.*22.*f.*32.

*Confeſſio facta à debitore in ſcriptura priuata non nocet poſteriori creditori, & quando ſecùs, lib.*1. *c.*16.*ſub nu.*8.*et num.*9.*f.*51.

*Confeſſio cedentis an ceſſionario noceat, lib.*1.*c.*19. *ſub num.*17.*fol.*66.

*CONFIDENTIÆ ratione quando aliquid conceditur alicui, commiſſio eſt perſonalis, quia cẽſetur electa induſtria perſonę, lib.*2. *c.*27.*ſub num.*6. *fol.*312.

CONFISCATIO, uide uer. ius.

*CONFOEDERATIO per uiam protectionis operatur, quòd fœderatus cõſideretur, ac ſi eſſet ſubditus Principis ſupremi, lib.*2.*c.*21.*nu.*9.*f.*287. *Fœderatio facit, ut duę Ciuitates cenſeãtur unũ corpus quòad protectionem, ibid. Et adhærentes exiſtimantur, ac ſi eſſent uaſalli, et Princeps ſupremus tenetur armis eos tueri, et liberare à periculis, et damnis imminentibus, atq; ita poteſt mouere bellum, ſi proſequatur propriam offenſã, ſeù alienam, ſocij, amici, aut fœderati, ibid. Et inita pace inter ſupremos Principes uidentur fœderati comprehenſi, ibid. num.*10. *Quid verò ſit in diffidatione, et belli denunciatione, nimirum an, et quando bellum Principi denunciatũ, intelligatur etiã indictum cõtra omnes fœderatos, et adhęrentes, ibid. et num.*11.

CONIVGIVM nouum poſt diuortium, uide uer. diuortium.

Con-

Digitized by Google

Coniux lucratur dimidiam partem lucrorum, vide ver. vxor.
CONSENSVS tacitus non poteſt porrigi ad incogitata, lib.1.c.2.ſub num.4.f.6.
Conſenſum excludit ignorantia, ibid.
Conſenſus in pignoris venditione, eius extinctionem ſolet inducere, lib.1.c.5.ſub nu.1.f.11.
Conſentire non cenſetur ignorans, lib.1. c.8.nu.4. fol. 19.
Conſenſus patris in obligationibus filijſfam. requiſitus à Pragm.vnica, de Senat.Cõſ.Maced. an ſit neceſſarius ad integrandam filij perſonam, an verò ratione præiudicij patris, lib.1.c.34.nu.7. fol.113.
Conſenſus domini præſtitus venditioni feudi facienda à vaſallo in beneficium certæ perſonæ, eſt perſonalis, ita vt alij vendere non poſſit, lib.2. c.27.nu.8.fol.313.
Conſenſus extortus per minas, & terrores Regis, reſcinditur, tanquàm adhibitus per iuſtum metum, lib.3.c.36.ſub num.8.f.517.
Conſenſus, vide ver. patris conſenſus.
CONSEQVENTIAM quando vnum trahit ab alio, ſi prius non tenet, & poſterius quoq; caret effectu, lib.1.c.39.ſub num.12.f.131.
CONSILIARIVS ſine iuramento nemo dici poteſt, lib.3.c.41.ſub num.29.f.544.
CONSTITVENS ſi dixerit, ſatisfiet, non obligatur, lib.3.c.47.ſub num.8.fol.577.
CONSTITVTIO cùm deuiat à iure communi, non eſt protrahenda ad alios diuerſos caſus, lib. 2.c.41.num.18.fol.374.
Conſtitutio Diui Marci de ſeruo vendito, vt intra certum tempus manumittatur, extẽditur ad ſeruum donatum, & quomodo, lib.3.c.45.ſub nu. 4.fol.565.
CONSVETVDO Regionis attẽdenda, lib.1.c.45. num.3.fol.169.
Conſuetudo Regionis poteſt facere, vt quis alteri ſtipuletur, & ut ſtipulatio adiecta intelligatur, ibid.ſub num.3.
CONTRACTVS aduerſus doloſum ualet, ſi dolo deceptus nolit illum impugnare, lib.1.c.27.nu. 10.fol.96.
Contractus naturam accipiunt à ſuo ſimili, lib.1.c. 40.num.5.fol.140.
Contractum non reſoluit regularitèr defectus implementi in contractibus nominatis, ibid.ſub nu. 20.fol.143.
Contractus quotiès reſcinditur, priſtina iura manent, lib.1.c.41.ſub num.16.fol.148.
Contractu principali non ſubſiſtente, omnia acceſſoria corruunt, lib.2.c.31.n.1.f.329. Niſi principale tollatur aliquo iure ſpeciali, ibid.
Contractu principali reſciſſo ob aliquem fauorem, adhùc pignora manent, & an fideiuſſores, ibid. & num.15.fol.331.
Contractus, & iudicia quomodo differant, lib.3. c.16.nu.2.f.457.& num.6.f.458.
Contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris inter ſe differunt, ibidem num. 10.
Contractus venditionis, & cęteri iuris gentium nõ reſcinduntur ob læſionem, niſi quæ ſit vltrà dimidiam iuſti pretij, lib.3.c.19.ſub nu.1.f.464.
Contractus reſciſſio regularitèr nõ admittitur, niſi ob læſionem vltrà dimidiam, nè alioquin Reſpublica perpetuis vexetur litibus, ibid.ſub nu. 8.fol.465.
Contractus iuſtos, & initos ſine fraude lex ciuilis prohibere nequit, lib.3.cap.34.ſub num.12.fol. 511.
Contractus Antichreſticus, vulgò à godere, vide ver. Antichreſis. Fructus ab eo percepti quotuplici modo cedãt lucro debitoris, ibi. c.46.ſub n. 15.& n.16.f.571. Quãdo illos non imputet, ſed lucrifaciat etiam de iure Canonico, ibid. à nu. 17. Et uide uer. dominus, uer. dos, uer. eccleſia. Eorum compenſationem an opponat debitor, qui iurauit ſe ſoluturum pecuniam debitam, ibid. à nu.36.f.574.& ſub nu. 40.f.575. Et an poſt debitum ſolutum, ibid.ſub num.37.
Contractus ſtipulationibus adhibitis communire, & reddere ſolidiores moris fuit veteribus, lib. 3.c.49. ſub nu.11.f.584.
Contractus tempus, uide uer. teſtamentum.
CONTRARIA duo coiri non poſſunt, lib.1.c.37. ſub nu.29.f.128.& c.38.n.5.f.130. Qui unum amplectitur, alterum reiicere debet, ibid. & contemnat, d.nu.5. Et uide uer. acceptatio.
Contrariorum eadem eſt diſciplina, lib.2.c.12.ſub nu.23.f.247.& c.45.ſub num.9.fol.384.
CONVENTIO de pignore non iuris eſt, ſed meri facti, & ideò ſuppleri non poteſt, lib.2.c.33.nu. 8.fol. 339.
CORNELIVS Papa, uide uer. Decius.
CORRELATIVORVM quod dicitur de uno, dici oportet etiam de alio, lib.3.c.24.num.10.f.481. Niſi diuerſa ſit ratio in uno, quàm in alio, ibid. ſub num.12.
CORREVS correo an cedere teneatur contra ſe ipſum, lib.1.c.23.à nu.14.f.82. Quid repetat, ſi debitum ſolidum ſoluerit, ibid.
Correus cùm ſoluit, totam obligationem diſſoluit, lib.1.c.37.num.28.f.127. An, & quando tunc utilis fiat ceſſio ei, qui ſoluit, ibid.f.128.
Correus poteſt in plus obligari, quàm principalis, lib.2.c.13.ſub nu.13.f.251. Vno ex correis tempore liberato, alter adhuc remanet obligatus, ib. ſub nu.26.f.253. Nec ei competit exceptio cedendarum, ibid. Maximè ſi ei fuerit renunciatum, ibidem.
Correorum is, ad quem principalitèr negotiũ pertinet, cenſetur principalis, alter uerò fideiuſſor, lib.2.c.14.nu.4.f.254. Tamen quod attinet ad creditorem, non intelliguntur fideiubere, ſed ueluti rei conſiderantur, & principalitèr, & in ſolidum poſſunt conueniri, niſi aliud actum ſit, uel niſi color quæſitus ſit, ibid. & nu.7.f.255. Poteſt tamẽ deſiderare is, apud quem commodum contractus non peruenit, ut ſuis expenſis alter correus

Digitized by Google

reus,qui commodo potitus eſt,conueniatur,ibid. num.5. Tenentur in ſolidum, & dicuntur obligari alterna fideiuſſione,ib.nu.6. Vnius ex correis ſolutione,vel acceptilatione alter liberatur, ib. num.11.

Correus ſi tempore liberatus ſit, alter non tenetur, & quarè, ib.nu.13.f.256.

Correorum vno liberato,non liberatur alter,cùm liberatio contingit ex perſona liberati, lib. 2. c. 16.ſub num.31.f.267.

Correus,vide ver.creditor,verb.exceptio.

CORRIGERE ſe in continenti, vide verb. verba vt improprientur.

COVAR. magnum Hiſpaniæ ornamentum,& decus,lib.2.cap.33.num.4.f.339.

CREDITOR,qui paſſus eſt pignus ſuum vendi,vt antiquiori creditori ſatisfiat, in antiquioris locum,& ius ſuccedit,lib.1. cap.1.ſub num.4.f.3. Acquirit ius vendendi pignus,ſi poſteriori, in cuius ius ſucceſſit, licebat, licèt ipſi fuiſſet interdicta pignoris venditio, ib.

Creditoris conſenſus non eſt neceſſarius, vt alius, qui ſua pecunia eum dimiſit, in ſui locum ſuccedat,ib.c.2.ſub num.1. Et quarè num.2.f.5.& num.5.f.6.& c.3.ſub num.11.f.8. Si tamen citrà eius damnum, & iniuriam translatio fiat actionum,aliàs ſecus,& quarè, ib.ſub num.2. Intereſt tñ, vt emptor pignoris in locũ antiqoris ſuccedat in locum creditorum debitoris , et emptoris, & quomodo, ib. Si cedi ſibi actiones à creditore velit,qui emit,ib.num.6.

Creditor ſi pecuniam ab emptore pignoris recipit, ſubrogat eum in locum ſuum.ib. num.3. Quid ſi recuſet ius ſuum in emptorem transferre, an, & quando ad id cogi poſſit,ibid.n.4.& 5.fol. 6. Scientiã pacti initi inter emptorẽ, & vẽditorem de emptore ſubrogando in locum ſuum an creditor habere debeat,ib.ſub n.4.& ſub num.5.

Creditori inuito pecunia debita ſolui poteſt, ib. ſub num.5.

Creditor antiquior ſi à debitore pignus emat, aut in ſolutum accipiat, vel ex cauſa tranſactionis conſequatur, an poſteriores rem pignoratã auocare poſſint, ib.cap.5.à num.1. f.11. & num.3. Vbi negatiuè, niſi parati ſint offerre debitum cum legitimis acceſſionibus,& quarè,ib.n.4.& 7.fol.12.& nu.10. & 14.fol.13. Quid ſi pignus pro debita pecunia præſtetur,ib.num.6.

Creditor acquiſito dominio, non poteſt ius pignoris cõſeruare in re,ib.ſub n.1.4.& 6. f.12. Niſi tñ reuocabilitèr acquirat,ib.n.5. Ceſſatq́; tunc hypotheca,n. 2. Dum emit videtur venditioni cõſentire,& pignus extinguere,ib.Idem ſi ſibi, & alteri creditori poſteriori vendi conſentiat, ib. n. 14. Debitum tamen ſuum ſupereſſe intelligi debet,& quarè,ib.ſub nu.10. f.13.

Creditor anterior aduerſus poſteriores non ſolùm iuuatur exceptione,ſed etiã vtitur actione pignoratitia ad rẽ recuperandã,ib.n.5.& n.8. Si emat pignus an veram hypothecam retineat,ib.

Creditori antiquiori quod quæritur dominium in re pignorata, quam emit, reuocabile eſt ratione iuris offerendi cõpetẽtis poſterioribus, ib.nu.10.

Creditor,qui rẽ pignori accepit,ſi heres exiſtat debitori,qui eam creditori poſteriori obligauit,an, & quãdo eius pignus anterius extinguatur aditione,lib.1.c.5.à n.11.& n.12.fol.13.

Creditor cùm patitur rem pignori nexã alij vendi, amittit ius pignoris,& quarè,ib.ſub nu.13.

Creditor cùm venditur ad ſui inſtãtiã res ſibi obligata,concurrere poteſt in licitatione ſicut quilibet alius, & nõ in ſubſidiũ,ib.c.6.ſub n.9.f.15.

Creditor ſecũdus ſi emat pignus vẽditũ ad inſtãtiã antiquioris, nõ tã dominij naciſcẽdi, quàm pignoris cõfirmãdi cauſa præſumitur emiſſe, lib.1. c.8.n.7.& 8.f.19.& ſub n.10.f.20. Vnde & ius offerẽdi alijs creditoribus,et ipſimet debitori manet illibatum,ibidem. Et quarè,ibidem cap.10. ſub num.2.f.28. An tamen ea præſumptio ſit iuris,& de iure,lib.1.c.9.à n.1.f.21.& n.4.f.22. Exequatur cum fideiuſſore emente pignus à creditore,ib.n.2. Et in quo exequentur, & differãt inter ſe,lib.1.c.10.n.1. 3.4. & 5.f.28.ad n.18.f. 31. Non prohibetur velut extraneus ad emptionẽ pignorit ſibi abligati accedere,ib. ſub nu.5.f. 22. Quid interſit, an emptio ſimplex ſit, in qua agitur de dominio quærendo, an verò pignoris transferendi cauſa,ib.ſub n.16.f.24.

Creditor quamuis dominus pignoris non ſit, tamen transfert illius dominium in emptorẽ, ſi vendẽdi ius habeat, lib.1.c.9. ſub n.8.f.23.

Creditor non cõpellitur à fideiuſſore liquidare inſtrumentum,ib.n.19.f.24. Nec in alium extraneum pignora transferre, ib.

Creditor ſecundus, qui pignus emit à primo,non alitèr illud reſtituere tenetur, quàm ſi fortẽ cum vſuris,quæ fuiſſent præſtandæ accipiat, lib.1. c. 10.nu.4.f.28. Cùm emit in locum primi ſuccedit,etiam quòad vſuras, quas ipſe ſoluit,vel ipſi deberentur, non conſequitur tamen vſuras vſurarum,& quarè, ib.

Creditor ſecundus qua actione petat,quòd primi creditori ſoluens pignus emit,& vſuras,ib.n.7.

Creditor ſecundus an, & quando cenſeatur vt extraneus acceſſiſſe ad pignoris emptionẽ,et potiùs pignoris ſui cõfirmãdi cauſa,quàm dominij acquirẽdi,ib.ſub n.25.f.32. Suſtinere poteſt perſonã duorum,cõtra Vinc.de Franch. ib. nu.26.

Creditorum ius nequit immutari pactionibus debitorum,lib.1.c.11.n.2.f.33.

Creditoribus in pſonalibus ſecluſo priuilegio prioritas tẽporis nõ attẽditur,lib.1.c.14.ſub n.9.f.41.

Creditor pignoratitius ſẽper præfertur perſonali, etiam in his rebus, quæ à Chirographarijs peruenerunt,ib.ſub n.14.f.42.

Creditor,cuius pecunia res emitur, omnibus alijs creditoribus præfertur,etiam habẽtibus expreſſã hypothecã,ſi modò nominatim de pignore ſibi in re empta quærẽdo conueniat, ib.nu.32. f.45.

Creditor hypothecarius,& chirographarius an, &

Digitized by Google

in quo differant, lib.1. cap.15.à n.1.f.46.& c. 16.à n.1.fol.50. Et vide ver. creditor chirographarius.

Creditor hypothecarius ſi antiquiorem creditorem ſuis pecuniis dimittat, in eius locum ſuccedit, abſq; aliquo pacto, & ſuam confirmat hypothecã,ib.n.2.In eũ trãſit ius, quod habebat antiqor, ib.ſub.n.18.f.49.Etiã ſi priori per compẽſationẽ ſatisfecerit,ib.n.3. Debet.tñ illi ſoluere tàm ſortẽ,quàm vſuras,& expenſas litis,vt eius locũ ſubeat,ib.nu.4. At in vſuris cõpenſat fructus perceptos pro concurrenti quantitate,ibid.

Creditori poſteriori ſufficit,ſi offerat ſummas antiquiori, ꝑ qbus eſt anterior, ib. n.5. Et antiquior tenetur recipere quãtitatẽ oblatã,et qd poſſit poſterior,cũ renuat,ib.n.6. Nõ tñ cedere poſſeſſionẽ pignoris,et quarè,ib.n.21.f.50.Præfertur verò antiquior, cùm velit poſteriori ſatisfacere,& pignus retinere,& quarè,ib.n.7. & 11.Etiam ſi terti⁹ poſſideat,nõ ita ſi poſterior offerẽs poſſideat n.12.Hic autẽ qñ poſſit offerre,ib.ſub n.7.Nõ ſufficit oblatio verbalis,ib.n.8.et 10.Et qñ ſecùs,ib. n.9. Et vide ver. oblatio verbalis. Nec oſtẽdere pecuniam eſſe in ſacculo incluſã, ib. ſub nu.10.

Creditor poſterior ſuccedit in locum prioris,cui ſatisfecit pro quantitate exoluta tantùm non pro vſurarum vſuris,& quarè, ib.nu.14. f.48. Et pro debito creditoris dimiſſi non proprio poſterioris,qui ſoluit,& quarè,ib.n.15. An verò hic cogi poſſit à debitore,ſolidum, quod ex vna cauſa ſibi debetur,accipere,ib.nu.16.

Creditor non tenetur recipere partem crediti,quod quomodo,& quando procedat,ib.ſub nu. 16. & num. 17.

Creditor poſterior ſi priori ſatisfaciat,vendere poteſt pignus, quamuis pro ſuo credito pepigiſſet cum debitore de non vendendo,& quarè,ib. nu. 18.Succedit in locum prioris, ſi paſſus ſit rẽ ſibi obligatam diſtrahi, vt ex eius pretio ſatisfiat antiquiori, ib.nu.20.f.49.

Creditor chirographarius ſi ſoluat antiquiori pignoratitio,in ius pignoris nõ ſuccedit, & quarè, lib.1.c.16.n.1.et 2.f.50. Secus ſi ſit pignoratitius,ib.ſub nu.2.& nu.6.fol. 51.

Creditor,cuius pecunia ãtiquior dimiſſus eſt, quòd nõ ſuccedat in ius pignoris,niſi de quærendo pignore caueat,quando verũ ſit,ib.n.4.& 5.f.50.

Creditor nihil intereſt,an ipſe ſatisfaciat,vel alteri mutuet ad dimittendum creditorem, ib. nu.5.

Creditor chirographarius non habet ius offerendi, vt pignoratitius, ib. nu.7. Etiam ſi in chirographo adſit hypotheca bonorum,modò opponatur à parte,& quarè,ib.n.8. Quãdo verò poſſit offerre,ib.à nu.10.et n.23.f.52.Et vide ver.oblatio, Quãdo cogat creditorem cedere actiones, & debitum recipere,ib.n.23.& n.25.f.53.

Creditor pignoratitius etiã nõ côuẽtus poteſt oblata antiquiori debita quantitate ius ſuũ cõfirmare, & illũ ad iuriũ ceſſionẽ vrgere,etiã ſi creditor antiquior poſſideat, aut res ei à debitore pignorata ſit, vel data in ſolutum,ib.n.24.

Creditor chyrographarius non habet ius offerendi, & cõpellẽdi creditorẽ ad actionum ceſſionẽ, niſi poſſideat pignora,& moleſtetur à creditore, & tũc admittitur tanquã poſſeſſor, non tanquã creditor,ib.num.25.

Creditor chirographarius,& hypothecarius ſuccedũt in priuilegia actionũ perſonaliũ creditoris anterioris dimiſſi eorum pecunia, ſi tamẽ priuilegia conceſſa ſint perſonæ,non cauſæ, ib.nu.26.

Creditor antiquior recipiens ſolutionem an teneatur poſteriori offerenti fideiuſſorem præſtare de de euictione,vel pecuniam collocare in tuto, ib. à nu.27.& nu.30.f.54.

Creditor antiquior nõ tenetur cedere actiones,ſi ex ceſſione dãnũ timeatur,et qua ratione cedere cogatur,ib.n.28. Maximè ſi inuitus cogatur recipere, ibid. nu.34.

Creditor antiqor deſiderãs cõſeq integrã ſibi debitã portionẽ, tenetur cauere pro rata ſe reſtituturũ, ſi fortè alij emerſerint creditores,ib. ſub nu.30.

Creditor quibus iuribus cõpelli ſolitus ſit præſtare cautionem de reſtituendo, ſi fortè alius creditor emerſerit, qui meliora, et potiora iura habeat, ibid.nu.31.

Creditor qñ facit rẽ diſtrahi ſub haſta,debet promittere ſe anteriorẽ,& potiorẽ,ſi tñ ipſe inſtet ꝑ ſolutione,& Iudex in ſententia dandam cautionem pronunciet, ib.nu.32.

Creditor ſi euincatur res pignorata,& vendita, tenetur ſaltẽ ad pretij reſtitutionẽ, ib.n.33. Quid ſi caueat ſe non teneri ad euictionẽ,ib.

Creditor,qui ſponte diſtrahit,tenetur ad promiſſionem duplæ,ſecùs qui à Prætore cogitur inuitus, ib.ſub num.34.

Creditor vendens pignus tenetur ſe præſtare antiquiorem,ib.nu.35.

Creditor,qui iura ſua cogitur cedere,tenetur tantũ illa cedere qualia penès eũ reperiuntur, & ſufficit oſtendere debitum verum, & non exactum,non verò ſe eſſe anteriorem, ib.

Creditor vrgens fideiuſſorem ad ſoluẽdum,tenetur in eum transferre poſſeſſionem pignorum,ib.ſub num.36.f.55.

Creditor anterior tẽpore debet eſſe & iure potior, lib.1.c.18.ſub nu.3.f.59. Aliquando ſuccedit in locum ſui ipſius ex facto notato,ib.& f.60.

Creditor poſterior ſi ſua pecunia dimiſit anteriorẽ, potior eſt, ſi de pignore ſibi quærendo cauit, quid ſi cũ debitore noua conuentio inita nõ eſt,ſed interuenit delegatio,ibid. ſub nu.11.f.61.

Creditor nõ cogitur mutare debitorẽ, & quid è cõtra debitor creditorem,ib.c.19.ſub nu.8.f.64.

Creditor chirographarius, qui hypothecario ſoluit impetrata ceſſione propter vtrumq; creditum,pignus an poſſit retinere,ib.nu.16. f.66.

Creditor ceſſis actionibus an poſſit debitorem conuenire,& vrgere,vt ſoluat,ib.ſub num.17.

Creditor ad pignoris venditionem cogi non poteſt, lib.1.c.20.num.8.f.68.

Cre-

I N D E X.

Creditor ſi tertius ſoluere velit, & tranſlationem iurium impetrare, non cogitur ſolutionem recipere,lib.1.c.22. ſub num.19. fol.79. Etſi recipiat, & cedat, ceſsionarius poteſt moleſtari à cedentis creditoribus,ſi ſimplex ceſsionarius ſit, & non per viam iuris luendi, ibid.num.20.

Creditor ſi pignus habens, & fideiuſſorem,agat aduerſus illum,an, & quando ei cedere teneatur, & pignus tradere,lib.1.cap.23.num.5. & nu.9. fol.81. Anterior an, & quando teneatur cedere contra ſe creditori poſteriori offerenti ſortem, cũ vſuris,ibidem nu. 7. & 8. Tenetur cedere correo debendi contra ſeipſum,ibid.num.9. An, & quando teneatur cedere tertio poſſeſſori ſoluenti, etiã cõtra ſeipſum,ibi.à n.10. Tenetur ſi tertius antea comparaſſet hypothecam, ibid. à num. 11. Niſi creditor rem pignoratam antea alienaſſet, & tranſtuliſſet in alterum, quo caſu tenetur cedere ſolùm actiones tales quales habet, nec ei obſtabit exceptio cedendarum, ib. num.12. f. 82. Sicuti & in caſu,quo creditor paſſus eſt, præſcribi ab alijs correis,contra quos petitur ceſſio, ibid. num.13. An teneatur cedere in totum actionem confideiuſſori ſoluenti totum, ibid. ſub num.14.

Creditor quamuis non cogatur vendere pignus,ſed teneatur tantùm rem pignoratam oſtendere, lib. 1.c.25.num. 1. f. 87. Poteſt tamen quibus velit vendere pignus, etiam ſi conſequutus proponitur maiorem partem debitæ quantitatis,modò bona fide,& ſollemnitèr venditio fiat, ibid.nu.2. Cùm pignus vendit ſimplicitèr, an rem pignoratam intelligatur vendidiſſe, an verò ius,quod habebat in ea, ibid. Vendito iure obligationis, integras conſeruat actiones,ibid.num.3. Tenetur emptori ſe creditorem oſtendere, nec probatur id aſſertione partium,ibid.

Creditor pignus diſtrahit, vel ex conuentione,vel iure creditoris ex natura pignoris, vel non iure creditoris,ibid.num.4.& num.5. fol.88. Cùm vendit antiquior ex conuentionis lege ſecundus, non habet ius offerendæ pecuniæ, ibi.n.5. Quando intelligatur iure vendere,ibi.num.7.

Creditor ſecundus pignoris venditionem ab antiquiori bona fide factam non retractat, oblata emptori debita quantitate, ſiuè vſus cõuentione vẽdiderit creditor,ſiuè ex iure creditoris,ibid.n.14. & num.15.& ſub num.17.fol.89.

Creditor non poteſt plus iuris transferre in emptorẽ pignoris,quàm ipſe habeat, ibid.num.20.fol.90.

Creditor cùm vendit pignus debitor ipſe intelligitur alienare, ibid. Quod gerit perindè haberi debet ac ſi debitor geſsiſſet per procuratorẽ, ibi. Vendens pignus an, & quando teneatur emptori cedere iura,eique ſi pignus poſsideat tradere poſſeſsionem,ibid.à num.24.& num.29. Pignus acceptum cùm alteri dat in pignus,intelligitur dare ius,quod habet in re,ibid.ſub num. 28.f.91.

Creditor ſecundus non tàm dominij nanciſcendi, quàm ſui pignoris conſeruandi cauſa cenſetur emiſſe,ibid.ſub num.30.

Creditor tenetur mandare debitori actionem ex vendito aduerſus emptorem pignoris, cùm ea lege vendidit pignus, vt ſi debitor ſolueret pretium emptori, ei liceret rem ſuam recipere, ibid. nu.31. Vel cùm reſeruauit ſibi facultatem luendi,ibid.num.32.

Creditori competit, & ad eum porrigi debet, ad quod admittitur debitor, ibid.

Creditor diſtrahens rem pignoratam amittit ius pignoris in re diſtracta, non ſolùm quia ei pecunia ſoluta eſt, ſed etiam ſi ei ſatisfactum non ſit,& quarè,ibid. num.33. Niſi creditor ea lege vendiderit,vt pignus non liberaretur, ſi ſibi non fuerit ſatisfactum,ibid.& num.34.fol.92. Amittit ius pignoris,etiam ſi venditio fiat à debitore, & creditore ſimul, ibid. ſub num.34. Ius pignoris antiquioris amittit, etiam ſi antiquiori conſentienti emptor ſe obliget, niſi illud ſibi reſeruauerit,ibid.

Creditor ſi pignus vendat,an, & quando venditio rata ſit,lib.1.cap.26.à num.2.f.92. Quid ſi exiguo pretio res vendatur,ibidem. Vel ſi nimis vile ſit pretium, an tunc excuſetur venditor à dolo, vel liceat debitori agere propter læſionem in vẽditione facta à creditore,vel Iudice,ibid.num.3. & num. 4. fol. 93. Quòd ſi iuſtus emptor non inueniatur,quid agendum,ibid.num.5. An tunc præcedere debeat pignoris æſtimatio,ibid.

Creditor audiri non debet ſi pro modico debito velit rem diſtrahere magni valoris, quia non agit ex bona fide,lib.1. cap.26. ſub num. 6. fol. 93. Verſatur tunc in dolo, & tenetur ad intereſſe, ib.

Creditor ſi ex venditione pignoris ſibi ſatisfecit reſtituit debitori quod ſupereſt; etiam cum vſuris, ibid.num.11.f.94. Siuè vſuras acceperit, ſiuè accipere potuerit, & in ſuos vſus conuerterit, ibi.num.12. An poſſit ſuperfluum delegare debitori pro concurrenti quantitate, & is facta delegatione liberetur, ibid.

Creditor cõſideratur vt procurator debitoris,cuius videtur pignus vẽdẽdo negotiũ geſsiſſe, quãuis eius nomine venditio celebrata non ſit, lib.1. cap. 27. num.8.fol.96. Eiuſq; tanquàm miniſter, lib. 1. cap.29. ſub nu.10.fol.99.

Creditor in venditione pignoris doloſè verſatus cùm eſt, emptore fraudis participe valet venditio,& vendens, debitori tenetur ad intereſſe, & quale id ſit,ibi.num.1.f.98. & n.3. & ſub n.6. fol.99.& cap.31.ſub num.10.fol.104. & nu.11. fol.105. Item & cùm vendit per gratiam, ibid. n.2. Etiã ſi creditor,qui alienauit ſoluendo non ſit,ibid.num.8.Quid ſi alienatio fiat ex cauſa lucratiua, an,& ad quid teneatur creditor,vel conueniatur poſſeſſor,ibid.à nu.9.& nu.12.fol.100.

Creditor ſi diſtrahat pignus minùs iuſto pretio an, & quando agat contra fideiuſſores pro reſiduo crediti,ibid.à num. 6.

Creditor ſi vendat pignus per dolum,emptore dolũ participante,ad quid teneatur debitori, lib.1. c. 30.num.1.fol.100.& num. 7. fol. 101. Et an, quod

Digitized by Google

quod competit debitori, tunc exerceatur per creditores poſteriores, ib. n. 2. Agiturq; cõtra emptorẽ, ſi vendẽs ſoluendo non ſit, vt rem reſtituat cũ fructibus, oblato ei pretio, aut debito, cum acceſſionibus, ibid. ſub num. 1. Idem cùm per gratiam venditio facta eſt, ibi. num. 3. An tunc poſteriores creditores petant iterum, quòd res diſtrahatur iuſto pretio, ibidem. Quomodo probetur fraus emptoris, quiſq; eã probare debeat, ibi. n. 4. fol. 101. Vt agat tunc debitor contra emptorem, quid probare debeat, ibi. num. 6. Eo caſu non ſupplet emptor iuſtum pretium, ibi. num. 7. Iuraturq; tàm contra venditorem, quàm contra emptorem in litem, ibi. Et quomodo conſulatur debitori, ibi. à num. 8. ad num. 10. f. 102. & c. 31. ſub num. 7. & ſub nu. 9. f. 104.

Creditori & ſi liceat ex pluribus rebus pignoratis ſibi commodiorem vendere, non tamen videtur dolo carere, ſi rem magni valoris vendiderit pro paruo debito, ibi. num. 5. Non debet pro modico pretio vendere rem magni valoris, ibi.

Creditor ſi bona fide pignus vendat, emptor verò dolo verſetur, venditio nulla eſt, ſi dolus dedit cauſam contractui, & quarè, ibi, c. 31. n. 2. & n. 6. fol. 103. & n. 7. f. 104. Quod ſi dolus incidit in contractum, emptor non tenetur præcisè ad rei reſtitutionem; ſed tantùm ad id, quod eius intereſt, & quarè, ibi. nu. 3. & nu. 5. Quid ſi poſtea creditor per fraudem, aut gratiam colludat cum emptore circa pretij æſtimationem, & creditor ſoluendo non ſit, ibi. nu. 4. & ſeq. Quid ſi dolus ex vtroque latere venditoris, & emptoris interuenerit, & an tunc priùs cum creditore, & in ſubſidium cum emptore agi debeat, & quarè, ibi. num. 7. & 8. f. 104. Liberatur præſtando iuſtum pretium, ſi rem non habeat, ibi. ſub num. 8. Soluendoq; cùm non eſt, debitori ſupereſt regreſſus contra emptorem, & quarè, ibi. nu. 9. Si tamen bona fide emptor fuerit, nec in ſubſidium tenebitur, ſed ſecurus manet, ib. n. 10. Niſi tamẽ ſoluendo nõ qui vendidit, ibidem ſub nu. 12. Et ſuperfluum debitori venditor reſtituet, ibi. n. 11. f. 105. Actione tamen pignoratitia, & in perſonam, non autem in rem, quæ ex ſuperfluo empta ſit, ibi. num. 12.

Creditor cùm pignus vendit, & cùm accipit, obligatur debitori actione pignoratitia, ibi. ſub num. 8.

Creditor ſi pignus, quod diſtrahitur ſibi emat, & vendat per interpoſitam perſonam, venditio nulla eſt, ibi. c. 32. nu. 1. & 4. f. 105. & cap. 33. nu. 1. fol. 107. Et ſi facultatem habeat vendendi pignus cui voluerit, ibi. nu. 5. Intelligitur ſibi ipſi vendidiſſe pignus per ſuppoſitam perſonam, ſi res vendita infrà breue tempus penès ipſum reperiatur, vel eius patrem, ibi. nu. 6. & 7. f. 106.

Creditori licet pignus emere, & in eius licitatione, quæ fit Iudicis authoritate concurrere ſicut quilibet alius, lib. 1. c. 32. nu. 2. & 3. fol. 105. Non tamen poteſt ſibi ipſi vendere pignus, ibidem num. 4.

Creditor ſi pignus ſibi emat, vel vẽdat per interpoſitam perſonam, fructus rei pignoratæ à creditore malè diſtractæ reſtituuntur, refuſa ſibi à debitore pecunia debita, ibi. num. 8. fol. 106. Et an tunc citanda ſit perſona interpoſita, ibi. num. 9.

Creditore pignus diſtrahente creditor alium ſupponere poteſt, vt illud licitetur, & quarè, lib. 1. c. 33. num. 27. fol. 111.

Creditor in diſtrahendo pignore quamuis verè procurator debitoris non ſit, fungitur tamen officio procuratoris, lib. 1. c. 35. num. 9. fol. 118. Perindè habetur, ac ſi debitor geſſiſſet per procuratorem, ibi. Ideòq; dominium transfert in emptorem, ibi. num. 10. Et venditionem à debitore factam debitor tenetur ratam habere, ibi. Hinc debitori conſuli poteſt per pactum creditoris, ibi. num. 11. Et in ipſo creditore repræſentatur perſona debitoris, ibi. nu. 13.

Creditori læſo vltrà dimidiam in venditione pignoris quomodo ſuccurratur, ibi. ſub num. 23. fol. 119.

Creditor quomodo ſit ſolitus condemnari quòad fructus, ſi fuerint ſibi adjudicata bona debitoris, minùs iuſto pretio, vel data in ſolutum vltrà debitam quantitatem, lib. 1. cap. 36. nu. 7. fol. 122.

Creditor non dicitur vendere iure creditoris, ſi vendat rem à debitore emptam, acceptam in ſolutum, aut alio quouis modo habitam, ibi. c. 37. nu. 1. fol. 123.

Creditoris poſterioris ius, & conditio non poteſt fieri deterior facto debitoris vendentis, vel in ſolutum dantis, ibi. n. 3. f. 124. Neque ius pignoris ſemel quæſitum auferri, ib. Manetq; ſaluum ius eorum, etiam poſt alienationem, ib. num. 4.

Creditori volenti aliud pro alio ſolui poteſt, ibi. nu. 7. & c. 38. num. 2. f. 129.

Creditoris prioris conditio non fit deterior ex eo, quòd poſteriores habeant poteſtatem offerendi, & quarè, ibi. ſub num. 7.

Creditor diſtrahens rem pignoratã iure creditoris, transfert in accipientem dominium liberum, & non affectum, quamuis is dominus nõ ſit, ibi. n. 10. Et qua ratione, ibi. nu. 11. f. 125.

Creditor ſi pignus accipiat ea lege, vt ſi intra ſtatutam diem pecunia debita non ſoluatur, liceat ei retinere rem pignoratam, vel accipere in ſolutũ, conuentio non valet, ſi non fiat pro quantitate, quæ debetur, ſed pro iuſto pretio tunc æſtimando, ibid. nu. 18. f. 126. Etiam ſi ſimpliciter conuentum ſit, vt pignus ſit venditum, ibi. Vel liceat retinere, nam intelligitur pro iuſto pretio, tũc præfiniendo, ibi. nu. 20. f. 127. Poteſt conuenire, vt pro debito iam contracto liceat retinere pignus, ibi. nu. 20.

Creditor in dubio an, & quando intelligatur vendere iure creditoris, lib. 1. c. 37. à num. 31. fol. 128.

Creditor emens an intelligatur emiſſe iure creditoris, vel tanquàm extraneus, ibi. nu. 34.

Creditor qui pignus vendidit, euictione ſequuta tene-

Digitized by Google

netur pignoratitiam contrariam cedere emptori, lib.1.c.39.num.14.f.131.

Creditor poſterior, qui bona fide pecuniam conſupſit ab antiquiori moleſtari non poteſt, & quarè ibi.à num.42.f.138. Priuilegiarius, & Fiſcus auocant in praxi, ibi.num.44.f.139.

Creditoris quantumuis priuilegiati ius non debet eſſe potentius, quàm ius veri domini, ibi.nu.43.

Creditor ſi accipiat pignus in ſolutum pro pecunia ſibi debita, vel è contra, intelligitur diſceſſiſſe à iure pignoris, lib.1.cap.41.ſub num.5. f. 146.

Creditori cùm res data eſt in ſolutum pro quantitate, an liceat ad primæua iura redire, ſi res redhibita ſit, ib.à num.13. f.147. Maximè ſi datio in ſolutum fuerit nulla, ib.num.16.fol.148. Si pignus vendiderit, & pretium receperit debitor liberatur, niſi res redhiberi poſſit, ib.num.14.

Creditor ſi à Principe impetrauit, vt liceret pignus poſſidere, an videatur diſceſſiſſe à priori obligatione, & pignore euicto quid, & qua actione proſequatur, lib.1.cap.42.à num.1. fol. 150. & ſub num.8.& 10.fol.151.& à num.30. f. 155. Cùm recipit rē pro pecunia debita, perindè exiſtimatur, ac ſi debitam pecuniam recepiſſet, eamq; pro re data in ſolutum numeraſſet, ib.nu.9.

Creditori ementi pignus ex neceſſitate, vt ſibi debitū ſoluatur magis fauetur, quàm extraneo emēti, ib.ſub num.34. fol.156. Accipiendo nomen debitoris, illud bonum facit, ib.cap.43.ſub num.24. fol.161.

Creditor ſi pignus vendiderit, cuius poſtea ſequatur euictio, an poſſit ad primaua iura redire, & ex iis agere, lib.1.cap.44.à num.1.f.163. An, & quando liberet debitorē ex venditione, ſi ipſe de euictione non teneatur, ib.num.2.& nu 4. Quid ſi non ipſe, ſed debitor vendiderit, ipſe tamen pretium receperit, an teneatur de euictione, ſaltem quòad pretij reſtitutionem, ib. num. 3. Quid ſi debitor, qui vendidit ſoluendo non ſit, ib.ſub num.4.

Creditor interdum pignus vendit iure creditoris, interdum iure communi, & quid inter ſpecies differat, ad finem vt teneatur de euictione, vel ne, ib.num.6.fol.164.& num.11.fol.165. Et vt poſſit redire ad primaua iura, vel ne, ib.num.13. Quando verò intelligatur facta venditio iure communi, ib.num.12.

Creditor pignus cùm vendit, tenetur præſtare ſe anteriorem, & cęteris potiorem, ib.num.7. Nec in hoc ſtatur aſſertioni partium, ib. Audiendus nō eſt, ſi pignus vendat, & poſtea velit eiuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem mouere aduerſus emptorem, ib. Manet obnoxius euictioni propter dolum, ſi cognoſcat rem eſſe alienam, vel ſibi non teneri, & ſciens, prudenſq; eam vendiderit, ib. n.8. Ne teneatur de euictione, eoq; nomine poſſit conueniri vendens iure creditoris, quæ requirantur, ib. Cùm paciſcitur, ne teneatur de euictione, tenetur adhùc ad pretij reſtitutionem, ib. Quarè non teneatur de euictione diſtrahens pignus, ib.num.9. Non exigit pretium à pignoris emptore, ſi ante pretij exactionem ſecuta ſit euictio, ibid. Quid ſi ea conditione pignus diſtrahebatur, ne quid euictione ſecuta creditor præſtet, quod ſemper factum intelligitur cùm iure creditoris venditio ſit, ibid.num.10.fol.165.& ſub nu. 15 fol.166. Non tenetur de euictione etiam ſi nihil dictum ſit, & quarè, ibid.ſub num.15.f.165.

Creditor, qui promittit de euictione, intelligitur vēdere iure cōmuni & promiſſa euictione, nō ſolùm tenetur propter factū propriū, ſed velut quilibet extraneus, lib.1.c.44.ſub num 12 fol.165.& cap.45.ſub nu.18.f. 171. Idem ſi pignus vendat, vt rem propriam, ibid.ſub nu.12.

Creditor ſi poſtquam ſuum conſequutus eſt velit iterum, cum debitore experiri, de præda magis, quàm de damno ſollicitus eſt, ibid.num.14. Cùm vendit pignus, debitor emptori manet obſtrictus nomine euictionis, & quarè, ibid. num. 14.

Creditor pignus cùm vendit, an teneatur emptori de euictione, etiam ꝙ debitor ſoluendo non ſit, ibid.n. 16 fol.166. Actione tū ex empto tenetur pignoratitiam cedere emptori, ibid. nu. 17. Et ad quid tūc ceſſio exigatur, ibid.n.18. Eaq; quid, & quādo operetur, ibid.à num.19.& nu.21. fol. 167.

Creditori cui res aliena pignoris nomine data eſt, pignoratitia contraria competit, ib.num.23.

Creditor cùm pignus vendit, nulla nouatio contrahitur, & cùm euincitur, quæ actio ſuperſit aduerſus debitorem, ibid.num.26.fol.168. An ei vetus actio maneat aliquādo, quāuis ꝙ ſibi debebatur fuerit cōſequutus ib. Pignus vendens iure cōmuni, hoc eſt cū cautione, tenetur nomine euictionis, & duplam præſtat, ſi promiſit, ibid. c.45.nu.1. & 2.f.169. Quibus verò caſibus tunc regreſſū habeat contra debitorem, ibid.num 3.& ſeq.

Creditor ſi pignus vendat, quod ipſe priùs à debitore emerat, aut ab apparitore, an redeat ad priora iura, euictione ſecuta lib.1.c.45 num.17 fol. 171. Poteſt diuerſis reſpectibus vendere pignus iure creditoris, & iure communi, & quid inter hæc interſit, ibid.num.18.

Creditor in quem trāslata eſt pignorum poſſeſſio, vel per clauſulam conſtituti, vel per precarij rogationem, iuuandus an ſit remedio l. vlt. C.de acq. poſſeſ. *Etiam poſt lapſum longi temporis, ibid. cap.47.à nu. 5. fol. 175. Aduerſus tertium poſſeſſorem experiri an, & quando prohibeatur, non excuſſo principali debitore, ibid. ſub num.6. & num.7.*

Creditor poſterior ſi pignus emat ab antiquiori, tenetur illud reſtituere debitori, ſi offerat debitam quantitatem, & quarè, lib.1.48.num.22. fol.183. Emiſſe an præſumatur præſumptione iuris, & de iure pignoris ſui confirmandi cauſa, dominiumq; acquirat, ibid.& nu.23.& nu.25. & n.28.f.184. Reſtituit fructus, ibid.nu.24. An comparetur fideiuſſori, ibid.

Creditor an, & quando in ſui locum ſuccedat, ibid. n. 33.fol.185.

Cre-

Digitized by Google

Creditor ſi iure hypothecæ fundum auocet, aut domũ ab emptore, an, & quando illi teneatur præſtare impenſas, quas in vtilitatem, & refectionem fundi fecerat, ibid. cap. 49. num. 12. & num. 14. fol. 188.

Creditor iure creditoris pignus vendens, an poſſit fidem habere de pretio, lib. 1. cap. 50. à num. 1. fol. 191. & num. 10. f. 192. Et an, & quando poſſit ſtatim conueniri à debitore actione pignoratitia ad reddendum ſuperfluum, ſi pretium non exegit ab emptore, vel expectare debeat quoad emptor ſoluat, aut ſuſcipere actiones aduerſus emptorem, ibid. & nu. 2. & nu. 4. Reſtituit ſtatim ſi exegit, & non habuit fidem de pretio, ibid. nu. 3. Ad hæc an interſit, quòd creditor vẽdat pignus, ex pacto, ſeù iure conuentionis, vel iure creditoris, ibid. nu. 5. Et quid vtroq; caſu ſit cenſendum, ibid. nu. 6. 7. & 8. f. 192. Quid ſi cùm vendit per pactum non adhibet Iudicis auctoritatem, aut denunciationũ ſollemnitates, ibid. ſub num. 8.

Creditorem plus eſſe vendere iure conuentionis, quã iure creditoris, & quarè, ibid. num. 9. Quamuis vtroq; caſu dominium transferat, ibid.

Creditor ſi ſemel legatum ſub conditione factum agnouit; non poteſt ampliùs conditionem reycere, aut onus tanquàm legati partem, lib. 2. c. 8. nu. 3. fol. 226. Etiam ſi onus excedat legatum, ibid. Quamuis legatum reſtituere paratus eſſet, ibid. num. 4.

Creditoris intereſt interdùm plures reos habere, lib. 2. c. 9. nu. 9. f. 233.

Creditor ſemper in ratione legis falcidiæ, & debitũ, & quartam deducit, lib. 2. c. 10. ſub nu. 11. f. 238.

Creditori, qui duos habet obligatos electio competit, vtrum velit conuenire, lib. 2. c. 13. nu. 20. f. 252. & à nu. 23. fol. 253. Nec ei poteſt, quamuis à Fiſco electio eripi ante præſcriptionem, ibid. & nu. 21. Ei ſi intercludatur via agendi contra vnum ex correis propter arbitrariam ſententiam, nihilominùs poteſt abſq; metu pœnæ alterum conuenire, ibid. nu. 26.

Creditor ex cauſa lucratiua an differat à creditore ex cauſa oneroſa, lib. 2. c. 14. ſub nu. 10. f. 255.

Creditor ſi vni ex correis accepto tulerit, omnium obligationem extinguit, ibid. cap. 15. ſub num. 1. fol. 258.

Creditor licèt paſſus ſit liberari debitorem principalem, nihilominùs vtilis actio ei aduerſus fideiuſſorem cõceditur, quamuis nullas habeat actiones, quas fideiuſſori cedere valeat, lib. 2. c. 14. nu. 15. f. 256. & ſub nu. 18. f. 257.

Creditori agenti non obſtat exceptio cedendarum actionum liberato reo principali temporis beneficio, ibid. ſub nu. 19. Quamuis alterum ex debitoribus lacerauerit, adhuc non denegatur facultas alterum conueniendi, ibid. nu. 21.

Creditores inter hypothecarios, & pignoratitios, quę ſit differentia, lib. 2. c. 33. ſub nu. 7. f. 339.

Creditores poſteriores inſtrumentarij cum hypotheca præferuntur priori inſtrumentario abſq; hypotheca, ibid.

Creditum ſi aliundè quis recuperare non poſſit, an poſſit ſibi vnuſquiſq; ſatisfacere, lib. 2. c. 34. ſub nu. 23. & nu. 24. f. 346.

Creditor ſi debitorem ſuum purè obligatum iuſſit alij promittere ſub conditione, non poteſt illum conuenire antè euentum conditionis, & quarè, lib. 3. c. 1. nu. 23. & nu. 24. f. 405.

Creditores occiſi an petant, quod filio, aut conſanguineo datum eſt pro remiſſione, lib. 3. cap. 8. ſub num. 6. f. 425.

Credita quomodocunq; contracta, & facta ſi legentur, an, & quando legatum porrigatur ad credita poſt teſtamentum, lib. 3. c. 11. ſub nu. 6. f. 437.

Creditores licèt non hypothecarij anteriores præferuntur Fiſco perſequenti pœnam, lib. 3. c. 37. ſub nu. 13. f. 523. Quamuis Fiſcus poſt ſententiam condemnatoriam habeat hypothecam, & quarè, ibid.

Creditor tenetur fructus rei pignoratæ imputare in ſortem principalem, & quarè, lib. 3. c. 46. num. 1. 2. & 3. f. 568. Quando eos potuerit lucrari de iure ciuili, ibid. nu. 4. & nu. 5. f. 569. Non poteſt recipere emolumentum vltrà ſortem, ibid. ſub nu. 3. Quando committit furtum cùm pignore vtitur inuito debitore, ibid. In contractu mutui, & ſic ſtricti iuris quando poteſt retinere fructus rei ſibi pignoratæ ad modum vſurarum legitimum, ibidem à num. 7. Si fundum acceptum in pignus paciſcatur cum debitore, vt poſſideat in cõpenſationem debiti, an valeat pactum, & quid operetur, ibid. nu. 10. f. 570. & nu. 14. f. 571. Valet in Regno Neapol. & quarè, ibid. ſub nu. 14.

Creditoris ex pacto pignus diſtrahentis, vt illud debitori luere liceat actio quæritur debitori, & quæ etiam abſq; ceſſione, & qua ratione, lib. 3. c. 50. à nu. 1. f. 588. Eius negotium gerens ſi interpellet illius debitorem, qui morã faciat, re poſtea amiſſa debitor tenetur, ac ſi à creditore fuiſſet interpellatus, ibid. ſub nu. 4. f. 589. Cùm vendit pignus iure ſuo intelligitur vendere debitor, cuius perſona in creditore repræſentatur, ibid. ſub nu. 6.

Creditor, vide ver. debitor, ver. emptor pignoris, ver. euictio, ver. fideiuſſor, ver. fructus, ver. ius offerẽdi, ver. pignus, ver. ſolutio, ver. venditio cùm ſit.

Creditoris conſenſus an ſit neceſſarius ad iurium translationem, vide ver. ceſſio iurium.

Creditoribus poſterioribus competit ius offerendi, vide ver. ius offerendi.

CVLPA caret qui facit quod fieri conſuetum eſt, lib. 1. c. 45. ſub nu. 3. f. 169.

CVRATOR matrimonium, vide ver. tutor.

D

DAMNATI in metallum ſerui pœnę efficiuntur, & non ſolùm ciuitatem, ſed & libertatem amittebant olim, quod hodiè innouatum eſt quoad libertatem, lib. 2. c. 6. ſub num. 15. f. 217. Non poterant tamen occidi, & an ijs debeant alimenta dimitti, ibid.

DAM-

Digitized by Google

INDEX.

DAMNO de vitando ciuis, qui agit cauſa debet eſſe potior, lib.2.c.50.ſub nu.11.f.397.

Damnum dicitur à diminutione, lib.3.c.49. ſub num.11.f.585.

DATÆ tempus in reſcriptis .i.impetrationis, & conceſſionis inſpici an, & quando debeat, vel præſentationis, lib.3.c.41.à num.1.3.& nu.4.f.540. Et vide ver. reſcriptum.

Datæ tempus inſpicitur circa ętatem neceſſariam in beneficijs curatis, & quarè, ibid.n.14.f.542. & nu.19.f.543. Non inſpicitur in mandatis gratioſis, ſed tempus præſentationis, ibid.nu.21. Quid ſi Pontifex mãdet prouideri clerico pauperi de beneficio iuxta ſuæ probitatis merita, ib.

Datę tempus inſpicitur in reſcriptis gratioſis ad beneficium vacaturum, non verò tempus vacaturæ, & quarè, ibid.à num.22. In officijs, ſeù dignitatibus, quibus adminiſtratio iniuncta eſt, an datæ tempus inſpici debeat, vel præſentationis, ſeù poſſeſſionis captæ, ibid.à nu.28. Et vide ver. officialis.

DATIO in ſolutum facta à Iudice habet vim ſententiæ diffinitiuæ, lib.1.c.6.nu.3.f.14.

Datio in ſolutum an differat, quòd fiat à Iudice, vel à parte, lib.1.c.7.ſub num.11.f.17.

Datio in ſolutum præbet iuſtam cauſam poſſidendi, lib.1.c.17.ſub num.20 f.58.

Datio in ſolutum imperfecta eſt non ſecuta traditione, lib.1.c.40.ſub nu.4.f.140. Eſt ſimilis emptioni. Per eam videtur diſceſſum à prima obligatione, ibid.

Datio in ſolutum propter dolum ſoluentis nõ redditur nulla, cùm dolus non dedit cauſam contractui, ſed ſolùm verſatus fuit in augenda rei æſtimatione, lib.1.c.41.nu.18.f.148.

Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quàm ſit verum debitum, eſt nulla etiam in expenſis, ibid. nu.19. Etiam in modico, vt in totum corruat, ib. Quãuis re ſoluta pignoris loco creditor poſſit retinere, ibid. nu.20. Tenebitur tamen fructus receptos reſtituere, aut in ſortem imputare, ibi. n.22. Nec ſolum fructus extantes, ſed etiã conſumptos, ibid. fol.149.

Datio in ſolutum habetur pro venditione, lib.1.c.43.num.8.f.159.

Datio inſolutum non eſt nulla ipſo iure propter dolum cedentis, ſed ſolùm actio de dolo cõtra eum competit, ibid.ſub num.19.f.161. Ex ea quando reſultat contractus emptioni ſimilis, nullo modo licitus eſt regreſſus ad priſtina iura, ibid. ſub num.22.

Datio in ſolutũ, vide ver.adiudicatio, ver.debitor.

DEBITOR manente pignoris nexu poteſt alienare rem pignoratam, etiam inuito creditore, niſi pactum ſit, ne liceret hypothecam vendere, lib.1.c.5.ſub num.13.f.13.

Debitor poſt factam creditori adiudicationem, vel in ſolutũ dationem an auocet pignora, si offerat pecuniam debitam, lib.1.c.7.à nu.1.f.18.& c.8. ſub nu.12.f.20. Quid ſi pignoris dominium impetretur à Principe, ibid.nu.5. & 7.f.17. Non auocat, ſi adiudicatio fiat precedente ſententia definitiua, ibid.nu.2. Quid ſi oblatio fiat pendẽte appellatione, vel relatione à ſecundo decreto, quo res creditori fuit addicta, ibid.num.3.& quarè, nu.4.ibid. Auocat, & recuperat, ſi monſtret fuiße obreptum Iudici, & ſecundum decretum emanaſſe ex falſa cauſa, vel eum non debere, & tutum eſſe exceptione, ibi.nu.8. Vel illa facta ſit pro maiori ſumma, quàm quę re vera debebatur, ibid.n.9. Etiam ſi exceſſus ſit in expenſis, vel in parua quantitate, nu.10. Vel ſi datio in ſolutum facta ſit pro quantitate illiquida, nu.11. Et tunc creditor tenetur reſtituere, vel compenſare fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, ibid.f.18. Non tamen auocaret, ſi ſecũdum decretum emanaſſet pro executione diffinitiuę, qua declaratum eſſet, debitum ſubeſſe, nam tunc debitor non allegat indebitum, aut decreti nullitatem, & quarè, ibid.nu.12. Quid ſi leſio enormiſſima, & vltrà dimidiam interueniſſet in addictione, vel datione in ſolutum, ibid. nu. 14. Apud Hiſpanos an auocet oblata ſorte cum vſuris cumulata, num.15.& 16.

Debitor luendi facultatem non habet cùm ſpontè vendit, ibid. num.4.

Debitor non minùs factum Iudicis ratum habere debet, quàm proprium, ibid.f.17. & c.8.ſub nu.12.fol.20.

Debitori biennium indulgetur ex ęquitate ad luẽdam pignus conuentionale, cuius dominium impetratum eſt à Principe, lib.1.c.7.nu.5.f.17.

Debitor damnum non patitur, ſi in locum creditoris ſui alius ſubrogetur, cùm etiam inuitus aliũ creditorem compellatur accipere, lib.1.c.11.ſub num.2.fol.33.

Debitor ſi habens duos creditores à poſteriore pecuniam accipiat, vt ex illis dimittat antiquiorẽ, ſubrogatur in locum antiquioris, etiam quòad hypothecam, quamuis de ſubrogatione actum nõ ſit, lib.1.c.12.nu.7.& ſeq.f.37. Si conuenit cum antiquiori, vt annui reditus augerentur, licèt liberentur fideiuſſores, & maneant eadem pignora cum prærogatiua prelationis, an idem creditor loco ſui ipſius ſuccedat, ibid.nu.8.

Debitor ſoluens in dubio prȩſumitur ſoluere animo ſe liberandi, ibid.ſub nu. 13.f.38. Si ſoluat incontinenti, creditori, intelligitur ſoluiſſe ex pretio pignoris venditi, vel ex pecunijs mutuo acceptis, ibid.c.13.ſub nu.3.f.38. Atq; ita conuentum prȩſumitur, vt mutuãs ſuccedat in priuilegia perſonalia creditoris antiquioris, ibid. nu.4.& c.14.ſub nu.8.f.41. Acquirit mutuanti ſucceſſionem in ius creditoris, ſi incontinenti poſt factam ſolutionem de ſubrogatione paciſcatur cum mutuante, & quarè, ibid.nu.7.f.39.

Debitor ſi pro alio cogatur ſoluere, poteſt creditorem ad cedendum compellere, lib.1.c.16.nu.18. fol.52.

Debitor etiam inuitus alium creditorem cogitur acci-

Digitized by Google

accipere,lib.1.c.19.ſub num.8.fol.64.

Debitoris ſciẽtia ſine interpellatione an ſufficiat, ad finem vt intret diſpoſitio l.3. C.de nouat. ibid.ſub num.17.f.66.

Debitor ſi ex forma ſtatuti poteſt capi ad inſtantiã creditoris, poterit & ad inſtantiam ceſſionarij, & quarè,lib.1.c.21.nu.6.f.73.Et an,& quando ad capturam requiratur citatio debitoris, ibid. num.7.

Debere ſibi ipſi quis nequit, lib.1.c.22.ſub nu.10. fol.78.

Debitor legitimè ſoluit creditori,quouſq; de obligatione ſui nominis certior factus non eſt, ibid. ſub num.16.fol.79.

Debitor pro paruo debito non cogitur dare rem meliorem,lib.1.c.26.ſub num.6.f.93.

Debitor non auditur allegans, venditæ rei executionem eſſe nullã,niſi actualitèr numeret totum debitum,nec põt poſſeſſori iuſtum pretiũ offerre, lib.1.c.27.nu.3.4. & ſub num.5. f. 95. Poteſt tamẽ offerre pretium,ſi minùs debito ſit,ibid.n.4

Debitor poteſt pignoratitia contra creditorem agere,vt pignus, vel ipſius æſtimationem cõſequatur à creditore, ibid.num.5.

Debitor fruſtra pignus ſibi emit, & quarè, lib.1. c.33.nu. 2.f.107. Sic etiam ſi emat filius ex nũmis peculiaribus,ibid.n.3.& quarè,nu.4. ad 7. & à n.8.f.108. n.17.f.109.et c.34.à n.1.f.112. Pretium tamẽ ab eo ſolutum an,& quando proſit ad pignoris luitionem,ibid.num.20.

Debitor,qui minoris rem emit, quæ erat oppignorata,neq; dominium vindicat,neq; pignus petere poteſt,niſi totum debitum offerat, & quarè, ibid.ſub num.20.f.110.

Debitoris filius in eius poteſtate exiſtens an pignus à patre datum validè emat à creditore,lib. 1.c.34.à nu.1.f.112. Quid ſi ſit naturalis, vel emancipatus,ibid. Quid ſi habeat peculium caſtrenſe,vel quaſi, ibid.nu.2. Vel aduentitia ex pecunia emerit,ibid.nu.4.& 5.Maximè ſi bona aduentitia talia ſint, quæ neq; quòad vſumfructum,neq; quòad proprietatem quæruntur patri,ibid.ſub nu.4. Quid ſi filio ab extraneo data pecunia fuiſſet, & eius nomine ſoluta creditori, ibid. Et an tunc conſenſus patris requiratur, & an ad integrandam filij perſonam, vel ratione præiudicij patris, ad finem vt poſſit adhiberi ex interuallo,vel ſecus,ibid.à nu.5.

Debitor diſtracto à creditore pignore tenetur actione euictionis paſſiua,ſi euincatur,& quarè,lib.1. c.35. ſub n.4.f.117. & n.16. f.118. Tenebitur tamẽ nõ in id, quod intereſt emptoris, ſed ſolùm de pretio, eiuſq; vſuris,ſubducta fructuum ratione;& quarè, ibid.nu.5. Nec actione directa, ſed vtili,& quarè, ibid.nu.6.

Debitor ſi pignus vendat minus iuſto pretio, ſitq; læſus enormitèr, poſſunt creditores eius agere ad ſupplementum,& beneficio vti l. 2.C.de reſcind.vend. ibid.nu.26.f.120.

Debitoris bona ſi vendita ſint ſub haſta vili pretio an,& quando iterari debeat venditio, ſi ſuperueniant creditores qui de eo inſtent,etiã ſi extincta candela noua oblatio recipi debeat, ibid.nu. 27.& 28. Si vindicet bona ſua malè diſtracta, & adiudicata, reſciſſa adiudicatione tenetur creditori, & cuicunq; emptori ſoluere melioramenta in illis bonis facta, & omnes impenſas, & fructus meliorationum,ibid.c.36.n.13.f.122.

Debitor,qui dominium transferre, aut rem dare promiſit, ita demum liberatur ſi rem cum effectu fecerit accipientis,vt ei euelli nequeat, lib. 1.c. 39.nu.15.& 16.f.134. Si ſoluat creditori nummos alienos non liberatur, cùm illos non fecit accipientis,ſed ijs reſtitutis à creditore,ſi extant priſtina actione poteſt conuenire,ibid.nu.19.fol. 135. Quid cùm ſunt conſumpti, vel cum alijs mixti,ibid.n.20. Liberatur tamẽ cùm ſunt proprij,ijſq; euictis quomodò agat creditor,ib.n.21.

Debitor,non liberatur cùm per dolum rem pluris æſtimari fecerit, eãq; dederit inſolutum, niſi id, quod deeſt repleatur,lib.1.c.41.n.17.f.148. An, & quando eius electio ſit ſupplere iuſtum pretium,& non creditoris,ibid.nu.20.& 21. Quid ſi debitum non ſit verum,vel error non conſiſtat in quantitate debita,ſed in eius æſtimatione,ibi. num.21.& ſeq.

Debitor,qui centum debens,ſi putans debere ducẽtum fundũ ducẽtis dignum ſoluerit, vetus obligatio non diſſoluitur,& quarè,ibid.nu.19.

Debitor liberatur ſi nummulario, apud quem pecuniã habebat iuſſerit promittere creditori ſuo ſoluere,iſq; ita promittat, & creditor acceptet, lib.1.c.43.nu.4.f.158. & quarè, ibid.num.5. Quod an, & quãdo procedat ſi campſor poſtea decoxerit, ibid.

Debitoris nomen ſi dederit in ſolutum non alitèr liberatur, quàm ſi oſtendat illum verum, & ſine exceptione debitorem, ibid.nu.7. Neceſſaria tñ eſt interpellatio eius,qui dedit, ibid. Non tenetur præſtare,eum eſſe ſoluendo, ibid. Eiuſq; periculum pertinet ad accipientem,ibid.f.159.Bonum nomen facit creditor accipiendo, ibid. Et ſi is,qui nomen dedit in ſolutum promiſerit accipientem ſeruare indemnem,certum,et ſecurum, ibid.nu.9.Niſi bonum, & idoneum eſſe nomen promiſerit, ib.

Debitoris nomen non alitèr bonum cenſetur, & idoneum,quàm ſi debitor ſoluendo ſit,ib. nu.10.

Debitoris nomen cùm venditur duræ exactionis priùs excutiẽdus eſt debitor, aduerſus quẽ actiones mandatæ ſunt, ib. Non cenſetur datum inſolutum per promiſſionem factam à debitore,ib. nu.11. Quando dicatur æſtimatum, ib.

Debitoris nomen qui dedit in ſolutũ ipſo iure liberatur à debito,& pignus, & fideiuſſores,ib. nu.12. & nu.20.f.161

Debitoris nomen ſolui poteſt pro quantitate debita, ib. ſub nu.12.f.159. Et nihil intereſt,an ipſa res à principio promittatur, an eius loco detur nomen debitoris, ib. Nomen ceſſum, vel accep-

Digitized by Google

acceptum in ſolutum,an cedens,an verò ceſſionarius ſuis ſumptibus proſequi debeat, ib.num. 14. Et quid in dote, ac in impenſa magna,non parua, ib. Ceſſum ſi fuerit euictum,creditori datur regreſſus aduerſus cedentem, & an tunc, et quando cedens requiri debeat, vt adſiſtat, et quando cedens promiſit nomen verum, ib. ſub nu.15.et nu.16.et 17. Et an aduerſus fideiuſſores, et ſi creditor proteſtetur, ſe recipere nomen citrà nouationem, ib. n.20.f.161. Cùm ſoluendo non eſt,an poſſit creditor ad priora iura redire,ib. et num. 18. et num.23. et ſeq. Quid ſi propter dolum debitoris cedentis creditor non potuerit exigere, qa alteri fuerat nomẽ ceſſum, ib.nu. 19. Vel ſi proteſtatus ſit creditor,ſe illud recipere ſolùm ſi certum appareat, et exigibile, & non alitèr velle à primæuis iuribus recedere,ib.ſub num.21.

Debitoris nomen dare in ſolutũ,et concedere mandatum actionum in vicem crediti differunt, & quomodo,lib.1.c.43.ſub nu.24.f.161.

Debitoris nomen cùm datur in ſolutum,an ipſo iure liberetur cedens, an verò ope exceptionis, ib. nu.25.f.162. Non liberatur,cùm ceditur ſolutionis cauſa, hoc eſt, vt ex pecunijs exactis ſibi ſatisfaciat, ib. Et tunc periculum ſpectat ad cedentem,ibid. Nominis debitoris per ceſſionem non dicitur quis ſoluere, aut ſatisfacere, ib. num.26.

Debitoris nomen ſi pignori datum ſit, & debitor pro ſatisfaciendo alteri creditori actiones ſuas mandauerit, & concurrant in exactione creditor pignoratitius, & mandatarius, pignoratitius præferetur, ibid.nu.27. Impedit executionem, etiã ſententiæ latæ in fauorem alterius is, qui eſt pignoratitius, ibid.

Debitor non liberatur ſi ſecuta pignoris venditi euictione tenetur creditor acceptum pretium reſtituere,lib.1.c.45.nu.5.f.169. Quid verò ſit,dũ euictio ſecuta non eſt, & an tunc liberatio ſit in ſuſpenſo, vel potiùs debitor reponatur in obligatione,ibid.à num.6. Quid tunc referat,an pignus propriũ ſit debitoris,an nõ, ib.n.15.& 16. f.171. Non liberatur cùm res venditur, quæ ſit aliena,ſecus cùm propria eſt,& creditori de eius credito ſatisfactum eſt,ibid.nu.8.& 9.f.170.Ad eum periculum non pertinet cùm venditur res propria debitoris pignorata,euictione ſecuta per imprudentiam Iudicis, aut per errorem, ibid. ſub num.10.

Debitoris nomen ſi datum creditori ſit in ſolutum, & creditor exigere illud non poſſit,cum abſq; culpa ſua ceſsus lapſus facultatibus ſit poſt celebratum contractum, cedens non liberatur, & quarè,ibid.nu.12.Nec ſi creditori vendenti rem alienam pignoratam,& pretium euictum ſit,ib. nu.13. Quod verum eſt etiam ſi propria res ſit, & pretium ſit euictum ab antiquiori creditore, ibid. num.16.

Debitor an, & quando auocet pignus venditum à creditore oblata debita quantitate,ibi. ſub n.18.

Debitor ſui ipſius quòd aliquis ſit, proteſtatio efficere non poteſt,lib.1.c.47.ſub nu.5.f.180.

Debitor cùm ſoluit,intelligitur ſoluiſſe pro exoneratione ſuæ obligationis,& debiti, ibid.c.48.n. 3.f.180.Extinguit obligationem realem,& perſonalem,ibid. Soluenti proprium debitum non mandãtur, ſeu ceduntur actiones,& quarè, ibi. Et quid operetur ceſſio ſi fiat,ibid.nu.4.Poſtquã ſoluit,actio non manet,quæ poſſit mandari,etiam ſi adhibita proteſtatione fiat ſolutio, vt ius pignoris ſaluum maneat,ibid.& nu.5.

Debitor ſi det in ſolutum pignus creditori,liberatur,neq; poteſt inquietari cùm non poſſideat,ibi. nu.29.f.184.

Debitor ſi creditori legauit animo compenſandi,in quo minùs ſit,quàm in debito, & iubeat creditorem contentum eſſe legato,an agnito legato creditori ius ſuperſit ad ſuperfluum debiti petẽdum,lib.2.c.8.à nu.1.& nu.6.f.226. et à n.24. f.230. Quid ſi legatum ſit dotis, ibid.ſub nu.6. et nu.27.f.231.et c.10.à num.1.f.236. Et vide ver.legatarius.

Debitor ſi ſimplicitèr creditori ſuo legatum relinquat,an,et quando intelligatur, id animo compenſandi feciſſe,vel vt vtrumq; peti poſſet, lib. 2.c.9.à num.1. f.232. In dubio ceſſat animus compenſandi, ibid.nu.10.f.233. Onus probandi compenſandi animum heredi incumbit,non creditori, ibid. Quid ſi ſit debitor neceſſarius,aut voluntarius, ibid.nu.11.et nu.12. ad 15.f.234. et c.10. nu.1.f.236.

Debitor neceſſarius qui dicatur,et qui volũtarius, ibid.ſub nu.11.f. 234.

Debitor voluntarius legando ſimpliciter videtur compenſare,ſi ipſe pro creditore aliquid promittat, ibid.nu.22.f.235.

Debitor ex quaſi contractu qua ratione dicatur neceſſarius,ibi.c.10.ſub num.3.f.236.

Debitum voluntarium dicitur quod ex volũtate contrahitur,ibid.num. 4.f.237.

Debitore pro principali haberi debet qui ſe principalem conſtituit,lib.2.c. 13.ſub nu.8.f.250.

Debitoris bona tacitè obligata non intelliguntur, niſi in caſibus à lege inductis, lib.2.c.33.num.7. fol.339.

Debitoribus condemnatis ex cauſa ciuili non tantũ petentibus dies ad ſoluendum dari debent,ſed & prorogari debent,ſi res exigat, lib.2.c.36.nu.22. f.355.Et ſi debitores Fiſci ſint,ibi. Quod humanitatis gratia indultum eſt,ibid. Huius temporis prorogatio ex l.12.tabul. vſq; ad 30.dies porrigebatur,ibid.nu.23. Quibus elapſis quid ſeruabatur,ibid.f.356. Exacta lege 12.tab. quid ſuperſit, ibid. nu.24. Inops beneficio legis Iuliæ cedendo bonis,& ſubſtantia ſua creditoribus liberabatur à carceris moleſtia,ibi. Quod & viget iure Regni Neapol.ibid.Et vide ver.ceſſio.Tempus 30. dierum an fuerit præfinitum etiam de iure digeſtorum, vel quod aliud,ibid.nu.27.& à nu.28.

Digitized by Google

n.28. f.357. De iure Codicis Iuſtin. illud ſpatiũ ad quatrimeſtre tẽpus productum eſt, ibid. nu.31. Eamq; Conſtitutionem Pontifices quoq; præceperunt, ib. Indulgetur tamen debitoribus in obligatione perſonali, & potiùs confeſſis, quàm condemnatis, ibid. num.32. Secùs in condemnatis in actione reali, niſi Iudex arbitrio ſuo tempus aliquod præfiniat, qd verò ſit de iure, præſertim Hiſpano, ibid. & num.34. f.358. Et quæ differentiæ ratio ſit, ibid. nu.33.

Debitor põt repudiare hereditatẽ, vel legatũ, nulla creditorũ habita ratione, lib.2.c.41.n.2.f.372. & n.22.f.375. Quid reſpectu Fiſci, ib. ſub n.3. & ſub n.12.f.374. Ad id an interſit, ꝙ creditor ſit chyrographarius, vel hypothecarius, ibid. nu.7. f.373. Priuatus, aut Fiſcus, n.8. Ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, ibid. nu.26. & nu.27. f.376. Nõ remittit, neq; repudiat dominium rei, quæ illi ex contractu, vel quaſi debetur, nec recuſat rem ſibi tradi, ibid. nu.13. f.374.

Debitor poteſt repudiare in fraudem creditoris legitimam ſibi debitam, & portionem ei debitam vigore Conſuet. Neapolit. ibid. ſub nu.22. f.375.

Debitor ſi res pñtes, & futuras obligauit, et rẽ vnã poſtea cõſentiente creditore alienauit, quã denuò redemit, non reincidit in hypothecam futurã, lib. 3.c.14.à n.20.f.451. Et qũ ſecùs, ib.n.22.f.452.

Debitor ſi offerat creditori pecuniam debitam, iſq; ſine iuſta cauſa accipere recuſet, & poſtea ſine culpa debitoris pecunia ſit deperdita, non ipſo iure liberatur, ſed ope exceptionis, lib.3.cap.20. ſub num.1. Et quare, num.2. f. 466. Quid in marito offerente pecuniam dotalem vxori, ibidem. Et vide ver. maritus.

Debitor paſſus liquidari inſtrumentum in Regno Neap. an, & quando audiatur, lib.3.c.45. nu.1. f.564. Si inſtrumentum ſponte ſua dederit pro reſciſſo ad effigiendam liquidationem via Ritus, an debeat audiri in iudicio nullitatis contractus anteà intentato, non facta priùs reali ſolutione, ib.n.3. Aut ſaltem non facto depoſito, vel ſi ſe cõſtituat in vinculis, ib.n.6.f.565. & n.18. vbi deciſ. Sac. Conſ. f.567. Et vide ver. Pragmatica.

Debitor, vide ver. ceſſionis inſtrumentum, ver. creditor, ver. Dominus, ver. emptor, ver. euictio, ver. nummi alieni, ver. pignus, ver. venditio cùm ſit.

Debitoris nomen, vide ver. nomen debitoris.

Debitori quomodo conſulatur cùm pignus dolo, aut per gratiam vendidit creditor, vide ver. creditor.

DECEPTVS ab alio videri non poteſt qui ſeipſũ decepit, lib.1.cap.14. ſub nu.25. f.44.

Deceptus quis potiùs errore præſumitur, quàm malitia, lib.1.c.30. ſub num.4. f.101.

DECIMAE Epiſcopales ſi remittantur, an etiam futuræ comprehendantur, lib.3.c.13.n.2. f. 444. Et an comprehendant poſſeſſiones quæſitas poſt remiſſionem, ib.n.13.f.446. & c.14.nu.13.f.450. An contineat remiſſio ſolum præiudicium Epiſcopi, ib.nu.2. & nu.14. Quando futuræ comprehendantur, ib. ſub num.15. Exemptio negatiua à decimis ſoluendis certæ perſonæ, aut loco conceſſa minùs nocet Eccleſiæ, quàm priuilegium affirmatiuum de percipiendis decimis in aliena Parochia, & quare, ib. nu.17.

Decimarum Epiſcopalium remiſſio, aut conceſſio ſi nõ ab Epiſcopo fiat, ſed à Summo Pontifice, præſentes ſolùm continet, nõ futuras, ib. n.18.f.447. Nouales vſurpari an liceat occaſione decimationis antiquæ factæ laicis in feudum, ib. & n.ſeqq. Quid ſi conceſſio fiat Abbati in eius Parochia, ib. ſub n.21. Eas laicis concedere per titulũ temporalem feudi, aut ſimilem nullo tempore licuit Epiſcopis, ib. num.19. Et an perſonis Eccleſiaſticis, ib. num.20.

Decima, vide ver. Epiſcopus, ver. priuilegiũ exẽptionis.

DECII conſ.601. nu. 6. examinatur, lib.2. c.7. n.3.f.220.

Decius Imperator in Cornelium Papam quarè inuectus impetu fuerit, lib.3.c.31. ſub nu.2. f.502.

DECISIO relata à Theſ. lib.3. q. 73. in fine refellitur, lib.1.cap.43. ſub num.18. f.160.

DECRETVM Iudicis ex falſa cauſa interpoſitum eſt nullum, lib.1.c.7. ſub num.8. f. 17. Quamuis cauſa falſa in decreto expreſſa non ſit, ib. In quo differat à ſententia, ib.

DEDVCTIO qualibet cùm ſit, quòd tempus attendi debeat, lib.1.c.33. ſub num.7. f.107.

Deductionis ex peculio priuilegium Domino non competit cõtra ſerui vxorem in rebus dotalibus, lib.3.c.21.n.6.f.467. Nec in rebus emptis ex pecunia dotali, ib. nu.10. f.469. & n.15.

DEFENSOR vtitur priuilegio Domini, quem defendit, lib.1.c.20. ſub n.24. f.71.

Defendere nihil aliud eſt, quàm vicem Rei ſubire, ibidem.

DELEGATIO non liberat delegantem, lib.1.cap. 26.num.12.f.94.

Delegatione facta prior debitor liberatur, lib. 1. cap.43. nu.1. f. 157. Niſi actum ſit, ne delegans ante ſolutionem liberetur, & periculum nominis delegati ad eum pertineat, & vt ſalua ſint iura pignorum, ib. nu.2. An tamen agi debeat expreſsè de liberando priori debitore, ib. nu.3.

DELIBERANDI tempus ſeruo inſtituto non datur, ſed domino, lib. 2. cap.41. ſub num. 16. fol.374.

DELICTVM nunquam præſumitur, niſi probetur contrarium, lib.1.cap.30. nu.4. f.101.

Delinquens ita odio habet Fiſcum, vt nullo prorſus modo ad eius beneficium diſpoſuiſſe credi poſſit, lib.3.cap.42. ſub n.24. f.550.

DEPENSVM pro depoſito, lib.2.cap.34. ſub n.2. f.343.

DEPORTATI ex numero ciuium eximuntur, lib. 2.cap.6. ſub nu.15. f.217. Habentur pro mortuis quòad ſocietatem ciuilem, ibidem. Sine Ciuitate eſſe dicuntur, ib. Non poſſunt impunè occidi, eiſq; alimenta iuſtum eſt dimitti, & quarè, ibidem.

Digitized by Google

DEPOSITI ex cauſa lege 12.tabul. *in duplum actio dabatur contra depoſitarium inficiantem, lib.2.c.34.num.2.f.*343. *Poſtea edicto Pratoris regulariter contra depoſitarium;et eius hæredem in ſimplum actio fuit, niſi de eo,quod tumultus, incendij,ruina, naufragij cauſa periculo imminente depoſitum eſſet, et quarè,ibid.nu.*32.

Depoſiti actio in hæredes depoſitarij datur inſolidū ex delicto defuncti, ibid.nu.7.f.344.

*Depoſitarii hæres ſi rem depoſitam credens hæreditariam vendiderit an,et ad quid deponenti teneatur, ibid.à nu.*8*.f.344.et c.35.à num.9.f.349.et nu. 12.f.350. In depoſito dolus tantum præſtatur,et quarè,ibid.nu.12.et c.35.ſub nu.1.f.348.*

Deponendi, et commendandi verba coniunguntur, lib.2.c.34. nu.16.f.345.

Depoſiti veri, et actualis priuilegia locum an habeant in depoſito confeſſionato, ibid.ſub nu.21.et nu.22.f.346. In eo non admittitur exceptio non numeratę pecunię, ibid.ſub nu.22.

Depoſitarius dolum tantummodò pręſtat, niſi lata culpa præceſſerit,lib.2.c.35.num.2.f.348.Interdum vltrà dolum omnis culpa lata,leuis, & leuiſſima exhibetur à depoſitario,ibid.nu.3. In depoſito animalium apud Hebreos. Apud nos ſi quis ſe depoſito obtulerit, vel ſi ità conuenerit, aut ſi quid pro cuſtodia receperit, quo tamen caſu de leui tantùm culpa tenetur,ibid.

Depoſiti actio,& illa, quæ ex edicto Prætoris datur in ſimplum aduerſus Nautas, Caupones, & Stabularios,vt res,quarum cuſtodiam receperint reſtituant,quomodo differat, ibid.nu.4.

Depoſiti actio an, & quando vxori competat pro rebus præter dotem marito traditis, ibid.num.6. Licèt detur tantùm propter dolum,& turpis,ac famoſa ſit, ibid. Poteſt tñ non eſſe famoſa, ſi.ſ. vir ob culpam damnetur, ibid.f.349.

Depoſitarij ſine dolo, & culpa fideiuſſor quando cōueniatur,vt id præſtet, quod depoſiti actione promiſit, ibid.nu.7.

Depoſiti ex cauſa apud pupillum facti quando fideiuſſor poſſit vtilitèr accedere, ib.n.8.In eo omnimodo pretium peti poteſt ꝑpter bonam fidem,quę in hoc contractu maximè excellit, ibid.num.10. Siue res extet,ſiuè non, ibid.nu.13.f.350.Et ſunt multa ſingularia, de quibus ibid.ſub nu.10.

Depoſiti in actionem venit omnis dolus, tàm pręteritus,quàm futurus,ibid.nu.12.

Depoſitarij heres,qui rem depoſitam vendidit, & pretium non dùm exegit, aut vendidit minoris dimidia iuſti pretij,ad quid teneatur,ibid.nu.14. Ad quid ſi rem venditam nolit redimere,ibid.nn.15.Vel ſi res peruenerit in hæredis poteſtatem, & reddere nolit, ibid.nu.16.

Depoſiti in actione ſi res ſinè dolo depoſitarii amiſſa ſit,quamuis actio ceſſet,ſuſcitatur tamen ſi res ad depoſitarium redierit, quaſi tacitè renouato depoſito propter bonam fidem, ibid.nu.17.f.351. Quod ſecus eſt in aliis actionibus, ibid.

Depoſiti actio an, & quando detur in ſeruum depoſitarium poſt manumiſſionem ob dolum in ſeruitute admiſſum, ibid.num.18.

Depoſiti titulus non eſt habilis ad transferendum dominium,lib.3.c.31.ſub nu.7.f.468.

Depoſitum, vide ver. actio depoſiti.

Depoſitarius, vide ver. furti actio.

P.DIANAE de ſcriptis iudicium,lib.2. c.34. ſub n.24. fol.346.

DICTIO,nam,*plerumq; non ponitur pro cauſali, ſed pro diſcretiua,& idem valet quod* planè, ſed cæterùm, *lib.1. c.34.nu.30.f.116.*

Dictio donec,*vel* quādiù *conditionem inducit, non ſuſpenſiuam,ſed reſolutiuam, ſeù extinctiuam, lib.2.c.3.nu.11.f.202.*

Dictio dùm *conditionem importat, ibid.*

Dictiones donec,quādiù,dùm *principalitèr denotant tempus,ſecundariò conditionem, ibid.f.203. & cap.7.ſub nu.25.f.224.*

Dictio quandiù *habet vim conditionis reſolutiuę, lib.2.c.7.ſub nu.24.f.224.*

Dictio quādocūq; *regulariter ſignificat temporum perpetuitatem,lib.2.c.19.nu.7.f.279. Reſtringitur tamen plerunq; ſecundùm naturam actus,cui adiungitur.ib.f.280.*

Dictio alij *excludit loquentem, lib.2.c.23.ſub nu.24.fol.295.*

Dictio,ſed,*ſui natura eſt aduerſatiua, lib.3. c.41. ſub nu.16.f.542.*

Dictio vel *quandoq; accipitur non diſiunctim, ſed coniunctim, lib.3.c.43.ſub nu.4.f.552.*

D. DIDACVS SALINAS Sacri Reg. Conſilii Decanus laudatur,lib.2.c.33.nu.6.f.339.

DILATIO annalis data marito vero ad reſtituēdas res mobiles dotales,non tribuitur marito putatiuo,lib.3.c.22.nu.13 f.471.

DIRECTO dicitur fieri quod fit principalitèr,lib.1.c.39.ſub nu.25.f.135.

DISPENSATIO matrimonii contrahendi inter conſanguineos, qui tempore datæ nihil falſum expreſſerāt, an ſit ſubreptitia, aut inualida,quòd non meminerint copulæ,quæ inter eos habita non fuerat tempore petitionis,ſed poſt datam, & ante obtentam ab Ordinario diſpenſationem, lib.3. c.41.à nu.11.f.541.

Diſpenſare Ordinarius non poteſt cum conſanguineis,qui ante diſpenſationem inter ſe copulauerint, ib.nu.12.

DISPOSITIO quælibet in dubio potiùs cenſeri debet modalis,quàm conditionalis, lib.2.c.3.num.14.fol.203.

Diſpoſitio vniuerſalis futura quoq; comprehendit, lib.3.c.11.nu.2.f.436.

Diſpoſitio generalis de præterito etiam futura comprehendit,ib.à nu.5. ad num.10.f.437. Quid in donatione inter coniuges,ib.nu.6.Et quid in aliis contractibus,ib.c.13.ſub nu.12.f.445.

Diſpoſitio particularis ſemper refertur ad tempus præſens,ib.c.12. num.1.f.441. Tàm in contractibus,quàm in teſtamentis,ib.nu.3.f.442.

Diſpoſitio particularis comprehendit multò minùs,

Digitized by Google

quàm generalis, quæ ampliorem recepit ſignificationem, ib.ſub nu.3.f.443.

Diſpoſitio, ſeù oratio indefinita an, & quando extẽdatur ad futura, ib.c.13.à nu. 1.f.444.& à n.10. f.445. Maximè ſi poteſt afferre magnum præiudicium, quod quando contingat, explicatur, ib. Intereſt ad id, an prolata ſit ſimpliciter, an verò adiecto pronomine, meũ, ib. à num. 5. & c.14.ſub nu.23. f.452. Vel quòd magni præiudicii ſit, vel leuis, vel quòd potuerint præuideri futura, vel ſecus, ib. c.14. num.3.fol.448.

Diſpoſitio indefinita concepta per verba præſentis temporis, ad futura non porrigitur, lib.3.c.14.nu. 1.f.448. Niſi ſubiecta materia, aut mens contrahentium repugnet, ib.ſub nu.4.f.449.

Diſpoſitio, vide ver.verba.

DIVI nomen, & honos mortuis tantùm Imperatoribus delatus, lib.3.c.1.ſub nu.13.f.403.

DIVISIO rei communis vicem obtinet alienationis, lib.3.c.28.nu.1.f.492. An, & quando in minore ſit neceſſaria, & rata habeatur ſine ſollemnitate, vel permitti non debeat, & an in hoc ſeparetur ab Eccleſia, ibid.nu.3.& n.5.vbi deciſio Sacri Conſ. Quid in diuiſione fundi dotalis, ib. num.3. Rei litigioſæ an, & quando prohibeatur, vel cenſeri debeat inter fratres alienatio neceſſaria, cenſetur facta iudicii mutandi cauſa à fratribus, ſi tota res litigioſa clerico adiudicetur, ib. ſub nu.5.& à nu.7.vbi deciſio. Et an tunc remitti cauſa debeat ad Eccleſiaſticum petente clerico, ib.

Diuiſio an, & quomodo æſtimari debeat alienatio neceſſaria, ib.n.8. Ad diuiſionem hæreditatis paternæ prouocare ſe an, & quando poſſint pupilli ib. nu.10. Facta inter pupillos præſente tutore, non tamen adſignante tenet quòad fructus, & redditus, non quòad prædia.ib.nu.11.

Diuiſio rerum immobilium interdicta non eſt minoribus interueniente iuſta cauſa, & legitima ſolemnitate, ib.nu.12.f.494. An, & quando prohiberi poſſit à teſtatore inter liberos, ne à communione recedere poſſint.ib.nu.13. Et an intereſt ad id, fiat per pactum, vel ex teſtamento, ib.num.14. Quid ſi interueniat iuramentum, vel conueniat, vt durante vnius vita matris, aut alterius tertij non liceat à communione diſcedere, ib.& nu.15. In perpetuum prohiberi non poteſt, ib.

Diuiſio quare poſſit prohiberi ad tempus, nõ in perpetuum, ib.nu.16.

Diuiſione prohibita cenſetur prohibita alienatio, ib. nu.18. Et vide ver.minor, ver.pater.

Diuiſione, vel alienatione prohibita vſq; ad 25.annum, valet prohibitio, & eius virtute cenſentur prohibita omnia, per quæ peruenitur ad diuiſionem, vel alienationem, ib.c.29.nu.10.f.497. Cõtinet fauorem ipſius prohibiti, nè alioquin lubrico ætatis bonis conſumptis ad ægeſtatem deducatur, vel aliorum fratrum, vt bona in familia conſeruentur, ib.ſub nu.13. Et quando tunc inanis ſit, ib.& nu.21. Quatenùs continet filij fauorem in legitima ſubſtinetur, ib.nu.19.f.498. An ad id interſit, quòd prohibitio ſit à lege, vel à teſtatore, ib.num.20.

Diuiſione prohibita quando bona fratris in fratrem obuenta confiſcari debeant ob ſuperſtitis fratris delictum, ib.nu.27.f.499.

DIVORTIO facto, vt declaretur coniugium nouũ eſſe illicitum ſpectat ad Pontificem, & quomodo ad id fuerit requiſitus Imperator, lib.3. c.35. à nu.2.& nu.3.f.512.

Diuortij libelli de reuocatione nuntius an debeat certiorari, lib.3.c.43.nu.15.f.554.

Diuortium ius ciuile recenſet inter genera contractuum, ib.

DOCTORI atteſtanti de aliqua conſuetudine an, & quando ſit credendum, lib.2.c.18.nu.12.f.277.

Doctor, qui refert plures opiniones, an, & quando videatur reſidere cum vltima, lib.2. c.23.ſub nu. 24.fol.295.

DOLVS. In dolo cenſetur eſſe qui nõ facit, quod facere debuit, lib.1.c.9.ſub nu.29.f.26.

Dolo malo agi cùm poteſt in ſpecie l.ſi ſeruus 21. D.de euict. non intelligitur de actione de dolo ſubſidiaria, ſed de actione ex empto, quæ ratione doli poterat exerceri, ib.nu.36.

Dolus quando dare cauſam contractui emptionis dicatur, & quando incidere in contractum. & quid inter vtrumq; interſit, lib.1.c.31.nu.2.& 3. f.103.& nu.6.& 7. f.104.

Dolus incidens in contractu an locum faciat reſciſſioni contractus, ib.ſub nu.5.

Dolus repugnat bonę fidei, ib.ſub num.7. Non irrogatur ſcienti, & patienti, ib.

Dolum emptoris nocere venditori iniquum eſſet, ib. ſub nu.10.fol.104.

Dolus ſuum debet tenere auctorem, non alium, ib. Impunitus manere non debet, ib.f.105.

Dolum non allegat libertus aduerſus Patronum, lib. 2.c.16.ſub nu.24.f.266.

DOMINIVM, quod poteſt auocari, pro quæſito haberi non debet, lib.1.c.5.ſub nu.10.f.13.

Dominium rei emptæ mandatu meo per procuratorem nõ quæritur mihi, priuſquam mihi tradatur, lib.1.c.14.ſub nu.21.f.43.& nu.23.f.44. Quomodo tamen hoc caſu fieri res mea poſſit, ib. At quid mihi quæratur ad dominij translationẽ, ib.

Dominium in rebus corporalibus traditio nuda non transfert, lib.1.c.19.ſub nu.10.f.65.

Dominium rei corporalis tranſit in emptorem, & vt redeat in venditorem opus eſt noua traditione, lib.1.c.22.ſub nu.13.f.78.

Dominium quiritarium, & bonitarium quomodo different, lib.1.c.34.ſub nu.14.f.114.

Dominium rei emptæ vt emptor nanciſcatur debet eo animo eſſe quod nanciſcatur, ib.c.37.ſub num. 29.fol.128.

Dominij translatio deſideratur in pecunia effectuali, lib.1.c.40.ſub nu.12.f.141. Et cùm genus ſoluitur pro ſpecie, ib.f.142.

Dominij acquiſitio poſtea reuocata, pignoris cauſam

non

Digitized by Google

non mutat, lib.1.c.42.ſub nu.8.f.151.

Dominij impetratio apud veteres frequentiſſima, ib.nu.12.f.152. Eius vis, & praxis, & quando, & per quem fuerit correcta, & antiquata, ib.& num.13. Apud Sabaudos rariſſimè ſeruatur, ib. Quomodo apud Hiſpanos, ib.

Dominio impetrato ſi pignus euincatur, an liceat impetranti redire ad iura antiqua, ib. à num.15. Præſertim ſi rei vindicatione egerit qui auocauit, ib. ſub nu.23.32. & ſeq.f.154.

Dominium pignoris adipiſcitur qui impetrauit à Principe, ib. ſub n.23. In impetratione factum Principis habetur pro facto partis, ib. ſub n.32. f.155. & n.33.f.156. In ea an aliquod Princeps faciat, ib.n.35.

Dominij impetratio, quæ fit à Principe, quando res pignorata pro pecunia debita impetratur, habetur inſtar emptionis, ea tamen euicta quæ actio competat, lib.1.c.44.n.24. & ſeq.f.167.

Dominium rei legatæ, ſeu donatæ Eccleſiæ ipſo iure tranſit in eam. lib.2.c.41.nu.4 f.372.

Dominij translationem error impedire non debet, lib.3. c.21.ſub n.7.f.468.

Dominij translatio non fit ex perſona mandatarij, ſed domini, lib.3.c.43.ſub nu.18.f.554.

Dominiũ bonitariũ, & quiritariũ. vide ver. prætor.

Dominium reſtituere, vide ver. reſtituere dominiũ.

DOMINO ſicut permittitur res corporales transferre, quas habet in bonis, ità & licet actiones transferre, quæ in bonis numerantur, lib.1.c.19. n.8.fol.64.

Dominus tenetur pro vaſallo pugnare, & vim, atq; iniuriam ab eo arcere lib.1.c.21.ſub n.12.f.288.

Dominus, qui non eſt, interdum transfert dominium in emptorem, lib.1.c.25.ſub nu.20.f.90.

Dominus ſi mandet alteri, vt rem ſuam emat, non quæritur dominium mandanti ſequuta emptione, ſed emptori, lib.1.c.33.ſub n.24.f.110. An, & quando mandet alteri, vt rem ſuam emat, ib.& à n.25. Et quando tunc competere incipiat non ſolùm actio de pretio, ſed etiam actio mandati de ancilla empta ex mandato, ib.n.28. f.111.

Dominus, qui non eſt, interdum habet poteſtatem transferendi dominium, & quomodo, lib.1.c.37. ſub n.10. & n.21.f.125.

Dominus directus an præferatur creditori mutuanti pro meliorationibus, & ampliatione domus emphyteuticæ, lib.1.c.49.n.30.f.190.

Dominus legatum, & bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam repudiare poteſt, lib.2.c.41.n.16.f.374.

Dominus, qui ſerui nomine admitti deſiderat, ex iudicio teſtatoris non vocatur, ſed potius ſeruus ipſe, lib.3.c.7.ſub nu.9.f.420.

Dominus, cuius ſeruus heres inſtitutus eſt, non dicitur ſimpliciter fieri heres, ib. ſub n.13.f.421. Et vide ver. heres. Ad eum an tranſeat titulus hereditarius, ib. à n.14. Ab eo legata relinqui non poſſunt, ſed benè fideicommiſſa, ib. ſub n.15.

Dominus, cui per ſeruum paternæ hereditatis commodum quæſitum eſt, non admittitur ex ſubſtitutione ita concepta, quisquis mihi heres eſt, idem impuberi filio meo heres eſto, ſi ſeruus ab eius poteſtate exierit, ib.n.27.f.422. Si honore proprio omiſſo ſeruum ſibi ſubſtitutum adire iuſſit, compellitur omnia legata tàm in primo, quàm in ſecundo gradu relicta præſtare, non ſolum qua heres eſt ſcriptus, ſed etiam qua ex ſubſtitutione poſſidet hereditatem, ib.n.18.

Dominus, qui ſemel eſt, ampliùs dominus fieri nequit, lib.3.c.18.ſub n.6.f.463.

Dominus non tenetur ad dotis reſtitutionem ſerui nomine, ſed quatènus eſt in peculio ſerui, lib.3.c.21.n.3.f.467. Præfertur omnibus alijs creditoribus peculiaribus, etiã priuilegiarijs in deductione ex peculio pro eo, quod ſibi debetur, ib.n.5.

Dominus, cui à vaſallo res feudalis data eſt non tenetur integros fructus præceptos ex re pignorata in ſortem imputare, quandiù vaſallus ceſſet à ſeruitio, & quarè, lib.3.c.46.ſub n.32.f.573.

Dominus directus ſi à colono rem emphyteuticam accipiat in pignus, an imputet fructus in ſortem, quandiù emphyteuta ceſſat à ſolutione penſionis, ib.n.33.

Dominus, vide ver. defenſor.

Dominus, & ſeruus, vide ver. perſonalia.

DONATIO non congruit officio adminiſtratoris, aut procuratoris, lib.1.c.29.ſub n.12.f.100.

Donare eſt perdere, ib.

Donationes inter coniuges qua ratione prohibeantur, lib.2.c.1.ſub n.4.f.196. Prohibentur inter coniuges, ib. ſub n.6.

Donatio inter viuos multò magis interdicta videtur cùm prohibita eſt vltima diſpoſitio, ib.

Donatio cauſa mortis habet vicem vltimæ voluntatis, ib. ſub nu.11.f.197. Verè tñ adnumeranda contractibus eſt, ib. Et ſi donatio cauſa mortis facta ſit in teſtamento, ib.

Donatio cauſa mortis ſi prohibeatur, non continetur legatum, ib.

Donationes cauſa mortis extra cauſam legis Papiæ exæquatæ ſunt legatis, ib.n.23.

Donatio ſi fiat vxori à marito, quandiù cũ liberis habitet, ſublatis liberis, adhuc firma remanet, lib.2.c.2.à n.1.f.198. Potiùs cõtẽplatione vxoris facta cenſetur, quàm intuitu oneris iniuncti, ib.n.2.

Donator quod interrogatus veroſimilitèr reſpondiſſet habetur pro diſpoſitio, ib.n.3.f.199. Quod quando verum ſit, ib.c.7.n.4.f.220.

Donatio ſi fiat à marito vxori ſub condtione viduitatis, eius cauſa finalis quæ ſit ib.n.4.

Donationis cauſa finalis cenſetur quæ reſpicit fauorem donantis, ib.n.5. Si fiat cum onere educãdi liberos, debetur ſi pluribus annis educauit, & ſi poſtea ceſſet ob obitum filiorum, ib.n.8.

Donationes tot ſunt, quot ſunt res contentæ in donatione, lib.2.c.3.n.2.f.201.

Donationes plures conſtituit enumeratio plurium rerum in donatione facta modo coniunctiuo, ib. Licèt quòad effectum inſinnuationis vna tantùm donatio intelligatur, ib.

Dona-

Digitized by Google

Donatio, aut legatum habitationis ſi fiat præſertim vxori, an ſuppellectilia contineantur, de quibus mentio facta non ſit, ib.n.3.& c.6.ſub n.4.f.215.

Donatio habitationis indiuidua eſt, & quarè, et ideò moriente vno ex his, cum quibus erat habitandũ pro parte non intercidit, quamuis contemplatio eorum, cum quibus habitare iuſſus eſt donatarius, habita ſit à donatore, ib.n.3.

Donatio collata in vxorem per verba, donec, vel quãdiù honeſtè, & caſtè vixerit, & habitum vidualem conſeruauerit, *iniungere videtur vxori onus viduitatis, ib.n.10.*

Donatio ſi fiat à marito vxori cũ onere liberos educandi, non videtur onus adiectum per viam conditionis, ſed per viam modi, ib.n.12.& 13.f.203.

Donatio ſi fiat à marito vxori cum onere morandi cum filijs, & eos educandi, non ſolùm vxor tenetur cum liberis habitare, ſed etiam eos educare, & alimenta neceſſaria præbere, ib.ſub n.14.

Donatio vxori facta, vt liberos alat, eis mortuis ceſſat, lib.2.c.6.n.5.f.215. Niſi æquè ſine eo onere fuiſſet donaturus, ib.n.6.

Donatarij perſona præſumitur contemplata in dubio, præſertim cùm is dilectus eſt, ſi tamen nõ appareat de contraria donantis voluntate, lib.2.c.7.n.1.& n.2.f.220.

Donatio annua an, & quando differat à legato annuo, ib.n.23.f.224.

Donatio annua vnica eſt, ib. ſub n.23.

Donatio cauſa mortis legatis an, & quando comparetur, vel differat, lib.2.c.39.n.2.f.363.& à n.8.f.364. Appellatione legati continetur, & ad eorum exemplum capitur, ib. In ea habet locum ius accreſcendi, ib. Inſpecto tempore, quo fit, & ordinatur magis habet naturam contractus, eiq; propriùs accedit, ib.ſub n.4.f.364.ſed vide ib. n.15.f.366. Hodiè vltimis voluntatibus adnumeratur, & ſimilis eſt, ib.ſub n.10.f.365.& ſub nu.14.fol.366.

Donatio cauſa mortis, vel inter viuos tutore authore an valeat, ib. ſub n.11.

Donatio cauſa mortis, quæ dominium ſtatim transfertur, an differat ab ea, quæ dominium non niſi poſt mortem donatoris relinquitur, ib.n.13.& 14 In ea magis attenditur finis, & effectus, quæ magis vltimæ voluntati æquiparatur, ib.ſub n.15.

Donare poteſt non ſolùm qui teſtatus, ſed & qui inteſtatus decedit, ib.ſub n.16. In quo ſit ſimilis legatis, & fideicommiſſis, & in quo differat, ib.ſub n.17. Facta à filiofam. non comparatur vltimæ voluntati, ib.ſub n.20.

Donatio inter patrem, & filium veteri iure pandectarum non conſiſtebat, lib.3.c.17.nu.1.f.459. An conſiſtat ſi pater filiæ donet cauſa dotis ex priuilegio dotis, ib.à n.3.f.460. & à nu.11.f.461.& c.18.à n.2.f.462. Item ſi filio donet contemplatione matrimonij, quo caſu valet, eſtq; irreuocabilis, ib.n.2.

Donatio à patre filię nubenti non alitèr conualeſcit, quàm ſi teſtamento confirmetur, & per fideicommiſſum relinquatur, & quarè, ib.n.9.& num.15. fol.461.

Donatio à patre filio facta an morte patris de iure Digeſtorum confirmaretur, niſi conſtaret patrem ad vltimum vſq; vitę ſpiritum in eadem voluntate perſeueraſſe, & conferebatur, ib.c.18.nu.2, & n.4.f.462. Etiã ſi facta ſit cauſa dotis filiæ an, & quando conferat, ib.à n.3.& ſub n.9.f.463.

Donatio ſimplex confertur, ib.

Donatio in filiumfam. à patre collata, ipſius morte confirmatur, & an tribuat vſucapionem, ib.n.6. Filius, qui à patre donationem promeruerat, eam in communionem conferre cogebatur olim, ſi pater inteſtatus decedebat, ſecùs ſi cum teſtamento, ib.à n.11.& quarè à n.14.f.464.

Donatio facta coniugi à prohibito contrahere an auferatur à Fiſco, ſi matrimonium copula conſummatum non ſit, ſed cedet lucro mulieris, & quarè, lib.3.c.22.n.11.f.471.

Donatio facta vxori putatiuę an, & quando confirmetur morte, ſicut facta verę vxori, lib.3.c.22.à nu.17.f.472. Si fiat inter viuos non valet facta vxori verę, neq; putatiuę, ib .ſub n.18.

Donatio ſi facta ſit, vt donatarius alimenta ſuppeditet conditione non impleta repetitio rei donatę competit donatori, lib.3.c.25.n.7.f.483. Et quid in Eccleſia donataria, ib.f.484.

Donationis contractus firmus eſt etiam abſq; iuramento, lib.3.c.34.ſub n.12.f.511.

Donatio à marito vxori conſtante matrimonio inutilis eſt, lib.3. c.40.n.21.f.539. Facta concubinæ regulariter valet, ib. Concubinæ facta à milite, vel Clerico non valet, ib.n.22.

Donationem inofficioſam ius impugnandi non trãſit in Fiſcum, lib.3.c.42.n.22.f.550.

Donans, *qui ſibi reſeruauit ius diſponendi de aliqua quantitate, ſi in bannum inciderit, propter quod eius bona publicentur, quantitas reſeruata an tranſeat in Fiſcum, ibidem à num.23. & quarè, num.24.*

Donatario ſecundo actio vtilis, non directa an, & quando quæratur ex pacto inito inter donatorem, & primum donatarium ex benignitate Imperatorum, lib.3.c.50.n.16.& ſeq.f.591. & nu.20.f.592. Et ſingulari fauore donationis, ib.nu.18.f.592. Quid cùm donatio incipit à traditione, ib.

Donator ſi pactum adiecit, vt donatarius creditoribus ſuis ſoluat, an ijs actio competat, vel ſolùm donatori, ib.à n.19. Ex eo an creditores, quibus iuſſum eſt ſolui, præferantur creditoribus donatarij, ib.nu.22.

Donatio facta in cauſam legitimæ non poteſt onerari, niſi reſpectu reſidui vltrà legitimam, ib.nu.23. f.593. Quid cùm legitima quantitas nõ liqueat, ibidem.

Donatione agnita onus in ea adiectum regularitèr repudiari non poteſt, ib.ſub nu.28.f.593. Quod ſi donatarius negligat illud implere, cui cõpetat actio, ib.f.594.& n.40.f.595. Etiam ſi bona ſua obligauerit, ib.nu.29. An, & quid interſit, quòd ſim-

Digitized by Google

ſimplicitèr donatarius acceptet onus,an verò vltrà acceptationem ſpecialitèr promittat creditoribus ſoluere, ibi n.30. Quia tūc ſe obligauit ad obſeruantiam promiſſorum, ib.n.31.

Donatio pecuniæ,vide ver.pecunia.

DONATVS ANT. DE MARINIS laudatur, lib.1.c.37.ſub n.2.f.123.

DOTIS priuilegia, quæ competunt vxori,an cedi poſſint,& tranſeant in ceſſionarium, lib.1.c.21. n.12.13.14.et 16.f.74. Quid ſi ceſſio fiat ad commodum mulieris, & quomodo tunc ceſſionarius experiri debeat,ib.n.13.

Dotis cauſa ſemper,& vbiq; præcipua eſt, lib.1.c. 42.ſub n.3.f.150.

Dotis fauore an vetus actio maneat euicta re pro ea data in ſolutum,ib.n.3.& 4.& n.5.f.151. & c. 43.ſub n.19.f.160. An hoc priuilegium tranſeat ad heredes tàm vxoris, quàm mariti,ib.f.151.

Dos cùm pauperi relinquitur, & ſi deficiat conditio mixta ſucceſſiua,vel etiam modus, debetur relictum,ſi modo abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem,vel locum implere, lib.2.c.4.n.22.fol. 207.Succedit loco alimentorum,ib.

Dos matris ſecundò nubentis quomodo pertineat inter filios primi,& ſecundi matrimonij, ib.c.5. n.23.f.212.

Dos.De dote actionem filia cōtra patrem non habet aut eius hæredes,ſed contra maritum habet, lib. 2.c.11.ſub nu.2.f.240. Præſertim contracto matrimonio,ib.ſub n.4.

Dos antequàm filia collocata eſt,intelligitur data à patre quaſi ex cauſa donationis propter nuptias, ib. ſub num. 4.

Dotis,& legati compenſatio quando non fiat,ib.ſub nu.5.f.241. De ea quando pater,qui dedit diſponat,vt de bonis proprijs,ib.nu.9.

Dos propter nuptias datur,lib.2. c.40.nu.1.f.367. Nulla videtur ſine nuptijs, ib.& ſub nu.12.fol. 369.Sine ea matrimonium an conſiſtat, ib. & à num. 2.

Dotis promiſſio habet tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur,ib. nu.12.

Dotis promiſſio contemplatione matrimonij, quod filiusfamilias ſine conſenſu patris inutilitèr contraxit,tamen tacita conditio nuptiarum eo tempore nec impleta,neq; defecta videtur,& quando committatur,ib.nu.13.

Dotem inofficioſam ſorori datam fratres viuo patre non poſſunt reuocare,& quarè, lib.3.c.6.nu.4.f. 416.& nu.6. & 8.f.417. Nec pater dotem à ſe profectam,ib.nu.5. & quid de iure Hiſpano, ib. ſub nu.11.f.417.

Dotis inofficioſæ actio æſtimatur ad inſtar querelæ de inofficioſo teſtamento, ibidem nu.6. Quid ſi filijs agentibus pater conſentiat,ib.nu.7. Præſertim de iure Hiſpano, ib.nu.8.

Dotis conſtitutio quæ egreditur legis præfinitionem apud Hiſpanos eſt nulla, & fideiuſſores adhibiti an, & quando teneantur, ib.& n.9. Quatènus excedit cancellos à lege Hiſpana præſcriptos,ab eo exceſſu poteſt deduci melioratio tertij,& quinti poſtea facta, ib. num.10. Eo iure dos quatènus eſt inofficioſa, nō ſolùm non valet, ſed & amittitur, & alijs filiis applicatur, qui nec tenentur expectare mortem patris in exceſſu repetitionis,ib.nu.11.

Dotis in æſtimatione componenda id tempus inſpicitur,quo conſtituta eſt, ib.ſub nu.12.f.418.

Dotem inofficioſam ſorori datam filii an reuocent mortuo patre, & viuo marito conſtante matrimonio,an verò poſt ſolutum matrimonium, ib.à nu.15.Et quid in creditoribus patris,ib.& n.18. Et quæ inter eos, & filios differentia ſit, ib.ſub num.18.Ad id an interſit,quòd maritus fraudem participauerit,vel ignorauerit, ib.nu.19.f.419.

Dotis cauſa ſemper præcipua eſt,lib.3.c.17. ſub nu. 12. fol.461.

Dos.In dote data,vel æſtimata an,et quando qualibet læſio ſufficiat,vt locus ſit reſciſſioni, vel exigatur deceptio vltrà dimidiam, lib.3.c.19.à n.1. f.464. Et vide ver.mulier.

Dotis cauſa quando comparetur cum læſione minoris, vt in ea ſuccurratur ex qualibet læſione, ib. ſub nu.6.f.465.

Doti putatiuæ an communicentur priuilegia veræ dotis,lib.3.c.21.à nu.1. & nu. 4.f.467. Eius titulus eſt habilis ad transferendum dominium, ib. ſub nu.7.f.468.

Dotis veræ priuilegium tacitæ hypothecæ tribuitur quoq; doti putatiuæ, ib.nu.16.f.469. Item priuilegium prælationis,de qua in l.aſſiduis 12.C.qui pot.in pig. Et quarè,ib.n.17. Et phibitionis alienationis dotis putatiuæ,ib.n.18. Item priuilegiū, quòd dominium dotis putatiuæ ipſo iure tranſeat in vxorem ſoluto matrimonio,ib.nu.19. Et vide ver.actio.

Dotis putatiuæ dotis priuilegia competunt cùm agitur de illius exactione,ib.c.22.nu.3.f.470. Non in aliis priuilegiis, ib.nu.4. Et vide ver.matrimonium.

Dos.Propter dotes faciliùs nuptiæ contrahuntur, et iuſti liberi procreantur, lib.3.c.31.ſub num.12. fol.504.

Dotis ad alimenta non procedit argumentum cùm ratio eſt diuerſa, lib.3.c. 37.ſub nu.11.f.523.

Dotis vſusfructus conſtitutæ filiofam. an,et quando quæratur patri,vel filio, ib.à num.20.ad 22.vbi deciſ.S.C.f.525.Eius de ſubſtantia eſt, vt deſeruiat oneribus matrimonij,tacitamq; habet conditionem,ſi matrimonii onera perferantur, ib.ſub num.21.

Dotis commodum non alii acquiritur, quàm illi,qui onera ſuſtinet,ibid.ſub nu.21.f.525.

Dotem ſibi conſtitutam filius inſtitutus à patre non tenetur cōferre cum cæteris fratribus, ſi ipſe ſuſtinet onera matrimonii, ib. Eam pater ſeruat præcipuam,ib.

Dos an ad Fiſcum pertineat,ſi illam ſibi pater reſtitui ſit ſtipulatus,cùm filia in matrimonio obijſſet, ſi poſt patris publicationem cōſtante matrimonio

filia

Digitized by Google

filia obierit,lib.3.c.42.nu.4.f.546.
Dotis fructus gener non cogitur imputare in ſortē, etiam de iure communi,& quarè,lib.3.c.46.à n. 17.f.571. Nec monaſterium in dote monialis,ib. nu.28.f.573. Quod an habeat locum in vidua, ib.num.29.
Dotis numeratæ verbum indicat dotem præſentem, ib.ſub nu.26.f.572.
Dotis fauore alteri per alterum vtilitèr ſtipulatur, lib.3.c.50.nu.10.f.590.
Dos,vide ver.actio de dote,ver.debitor,ver.Fiſcus, & dos,ver.inceſtæ nuptiæ,ver.legatum,ver.matrimonium,ver.pater.
DVORVM perſonam quis ſuſtinere an poſſit, lib. 1.c.9.ſub nu.3.f.22.
DVPLAM an,& quando teneatur mulier promittere cùm dat rem dotalem pretioſā, lib.2.c.32.n. 11.fol.334. De generali conſuetudine hodiè promitti non ſolet,ib.nu.12. Quare non debeatur in foro conſcientiæ, ib.
Duplæ ſtipulationem venditor ita demùm repromittere tenebatur,ſi ſpontè ſua diſtrahebat, ſecùs ſi ex neceſſitate, & iuſſu Prætoris venderet, ib. nu.13. Quòd ſi eo caſu per errorem promitteret duplam,adhuc committebatur, ib.
Duplæ in ſtipulatione regulariter actio competit re euicta poſt traditionem, poteſt tamen committi ſtipulatio re euicta venditori antè traditionem, ibidem num.14. Vt committi poſſit nihil intereſt, ex qua cauſa fuerit interpoſita, ibid. n.15. Duplex erat, altera de euictione, altera de ſanitate, & vitijs,aut noxis rei venditæ,& quando vtraq; committebatur,ibid.nu.16. Ne committatur impedimento non eſt, quòd is, cui furtum fecerat heres emptor extet,ib.f.335. An committatur ſi ſpecialitèr in venditione non interponatur, ib.à nu.17. In ea valor tempore venditionis æſtimatur,& attenditur,ib.ſub nu.26.f.336.
DVX MEDIOLANI poteſt bellum inferre,lib.2. c.22. nu.5.f.289. Habet in ſuo ſtatu plenitudinem poteſtatis ſicut Imperator,ib.

E

ECCLESIA nō vtitur priuilegio Fiſci in venditione rei cum alio communis,lib.2.c.17. ſub nu.32.f.274.
Eccleſia iure minoris fungitur,eiuſq; exemplo ſolet reſtitui aduerſus lucrum omiſſum, lib.2.c.20.nu. 3.fol.281.
Eccleſiæ in bonis computatur legatum rei immobilis ei factum,& quo reſpectu, lib.2.c.41.ſub nu. 11.f.373. Ideoq: remitti, aut repudiari non poteſt ſine ſollemnitatibus,ibid.
Eccleſia rerum ſuarum ſemper domina fuit, lib.3. c.23.n.1.f.473. Ei tamen permiſſa alienatio non eſt, & quarè,ib. Quando tñ interdictio alienationis cœperit,ib.à nu.2.& nu.6. & à num.13.& ſub nu.14.f.475. Apoſtolorum tempore eius bonorum erāt Epiſcopi fideles adminiſtratores vſq: ad annum Chriſti 398. ib.nu.3.f.474. Quiq; ſe illis opponebant,ſi minus fideles in hoc eſſent, & bona Eccleſiæ dilapidabant,ib.nu.5. Sed diſtractio ſpreta contradictione facta conſiſtebat, ib.
Eccleſiæ bonorum inuaſores, & raptores, qui,& quando tanquam ſacrilegi excommunicantur, ibid.ſub nu.10.& ſeq.f.475.
Eccleſiaſtica bona vendens ſimoniacus eſt, ib.n.12. Quibus ſollemnitatibus,& cauſis permiſſa, ib. nu.14. Alienandi poteſtas Eccleſiis quandoq; vtilis,ib. Qui prohibitionem renouarint,ib.à n.15. Facta à Principibus laicis tanquam incompetentibus irritatur,& quomodo defendi poſſit, ib. num.17. & 19.f.476.
Eccleſiæ res diſtractus recuperari iuſſit Gregorius Papa I.& quarè,ib.nu.20. Quare rerum ſuarū Eccleſia prohibuerit alienationem,ib.à num.23. fol.477.
Eccleſiæ bona rectè cōſeruari intereſt Reipublicæ,et quarè, ib. Oportuit Prælatis,cæteriſq: Adminiſtratoribus poteſtatem aliènādi certis finibus coercere, ne ſub colore adminiſtrationis,in crimen deprædationis irruerent, ib.nu.24.
Eccleſia comparari ſolet Reipublicæ, Prodigis,atq: Pupillis,nō ſolùm circa beneficium reſtitutionis, ſed & in eo,quod Prælatus ſupplet vt tutor, ib. ſub nu.25.f.477. Manus mortua qua ratione dicatur,ib.ſub nu.27. Eius bonorum alienatio ſine iuſta cauſa ipſo iure nulla eſt,& inefficax,ib.nu. 28. Vindicatq: bona cum fructibus, ib.fol.478. Nullitas tamen quia eſt inducta fauore Eccleſiæ, accipienda eſt,ſi ipſa volet,non ſi is,qui emit, ib. nu.29. Et an requiratur reſciſſio contractus, ib. num.30.
Eccleſiæ res ſine ſollemnitatibus diſtrahi non poſſunt,lib.3.c.24.nu.1.f.479. Ei duplex remedium competit ad recuperandam rem ſuam malè diſtractam. Primum nullitatis ex cauſa omiſſæ ſollemnitatis,aliud ex cauſa deceptionis,ib.nu.3.
Eccleſia prohibita vendere an, & quando emere prohibeatur, ib.à nu.9.f.480.& num.12.f.481. Emere quibus in partibus prohibeatur, & an iuſtè, & licitè, ib.à nu.13.& nu.15.& 16.f.482. Quomodo verò defendatur in hoc lex Luſitana, ib. num.16.
Eccleſia,Collegia,aut Clerici ne heredes ſcriberentur quis prohibuerit, et quis ne Eccleſię fundi, aut cenſus augerentur, ib.ſub nu.14.f.481.
Eccleſia heres inſtituta, et rogata reſtituere rem immobilem ſine vlla ſollemnitate, debet fideicommiſſum præſtare,et quarè,lib.3.c.26.nu.7.f.488.
Eccleſia poteſt etiam prouocare ad diuiſionem rei communis,in qua ſemper vtilitas conſideratur, quę ſola ſufficit,vt res Eccleſiaſticæ alienari poſſint,lib.3.c.28.nu.4.f. 492.
Eccleſiaſticis in perſonis euitari debet illuſio, et variatio,lib.3.cap.43.ſub num. 20. f. 555.
Eccleſia recipiens loco pignoris rem feudalem à vaſallo non imputat in ſortem fructus perceptos ex re pignorata,& quare, lib.3.c.46. à nu. 30. f. 573.

Digitized by Google

viatio, lib.3.c.43.ſub nu.20.f.555.

Eccleſia recipiens loco pignoris rem feudalem à vaſallo, non imputat in ſortem fructus perceptos ex re pignorata, & quarè, lib.3.c.46.à num.30. f.573. Quod quando procedat, ib.nu.34.& nu. 35.fol.574.Non debet inhiare turpi lucro, ib.

Eccleſia, vide ver.pacta reſolutoria.

EDICTVM de alterutro quid continuerit, lib.2. c.10.à num.1.f.236. Illi quando locus non fuerit, ib.ſub nu.10.f.237. Ex eo locus erat compenſationi ipſo iure, ib.ſub num.13.f.238.

Edictum de legatis præſtandis, *in quo differat ab alio* de libertorum ſucceſſione, *lib.3. c.7. à num.8.fol.420.*

EDVCATIONIS verbum alimenta complectitur, lib.2.c.3.num.15.f.203.& c.7. ſub n.11. fol.222.

Educatio, & alimenta paria ſunt, ib.ſub num.11. Etiam ad eos pertinet, qui pupillarem ætatem egreſſi ſunt, ib.

Excuſationem non præbet caſus, quem mora præcedit, lib.2.c.4.ſub nu.4.f.204.

Educatio liberorum pendet ex arbitrio Iudicis, lib.2.c.25.nu.6.f.300.In ea Iudex quid facere debeat, ib. Aliquando decernit id, quod vtilius eſt, licèt refragetur voluntas patris, ib.

Educatio eſt pars tutelæ, metiendaq́, eſt eiſdem regulis, ib.num.14.f.301.& ſub n.23.f.304.Præſertim de iure Hiſpano, ib.ſub num.22.f.303. Ea quando patruo, vel auo, & quando tradenda ſit matri tranſeunti ad ſecunda vota, præſertim ex pacto, ib.num.19.f.302.& 303.An, & quando pertineat ad matrem inuito auo infra triennium, ib.à num.20.f.303. Committitur matri, quando omninò eſt excluſa à ſucceſſione pupilli, ib.ſub nu.23.f.304.& ſub num.38.fol.306. Eam an velit committere matri antequam ſecundò nubat pendet ab arbitrio Iudicantis, ib. num.24.Maius periculum in ea verſatur, quàm in educatione, & quarè, ib.n.25. Ad educationē neceſſaria eſt perſona maioris fidei, & ab omni ſuſpitione aliena, ib. Cur matri non detur, ib.

Educatio matri poteſt prohiberi ſi cogitat de filio mutando in alia loca, ex qua mutatione periculum vitæ ſubeſt infanti, nu.32.f.305.

Educaturus benè, & fidelitèr præſumitur in futurum qui benè, & fidelitèr educauit, ib.num.34. f.306.Et tunc cœpta educatio debet continuari, ib. Poteſt matri, & vitrico committi, quando omnis ſuſpitio ceſſat, ib.nu.38.

Educatio liberorum, vide ver.priuignus.

EFFECTVM non verba ſpectari conuenit, lib. 1. c.1.ſub nu.11.f.4.

ELECTORES Imperij habent poteſtatem legis condendæ, lib.2.c.22.ſub nu.6.f.289. Non poſſunt concedere repræſalias, ib.

Electio nihil intereſt, quòd ſit facta ab ipſo ordine, an verò ab alio de mandato ordinis, lib.2.c.26. ſub nu.12.f.309.

Electio perſonalis eſt, & cohæret perſonæ, & tamen transfertur in legatarium propter voluntatem teſtatoris, ib.nu.14. Stipulata per ſeruum, aut filium an, & quando tranſeat in patrem, vel dominum, lib.2.c.28.à nu.11.f.319.

Electionem ſi filio dederit pater per verbum futuri temporis, quæ elegerit, *quando habeat filius electionem ſolùm ex his, quæ tempore teſtamenti pater habebat, lib.3.cap.11.num.21. fol.439.*

Eligendi habilitas pendet ab electione, & executione actus, lib.3.c.41.ſub nu.8.f.541.

Electio, vide ver.facultas eligendi, ver.legatum.

EMANCIPATIO cùm ſit facti nunquam præſumitur, lib.2.c.27.ſub num.20.f.315.

EMANVEL A COSTA acerrimi viri ingenij, lib.2. c.5.ſub nu.21.f.212.

EMENDATIONES explodendæ quaſi remedia cauteriorum, lib.3.c.33.nu.13.f.507.

EMPHYTEVTA ſi alienet rem emphyteuticariam in tertium emptorem non poteſt dominus directus agere pro canone contra tertium actione perſonali, ſed ſolùm reali, lib.3.c.50.nu.34. fol. 594. Quantumuis emphyteuta expreſſerit in re illa adeſſe onus canonis, ib.

EMPTOR pignoris ſubrogatur in locum creditoris, cui ſatisfactum eſt, ſi actum ſit, vt creditori pretium ſoluatur, iſq; emptoris pecunia dimiſſus ſit, lib.1.c.1.nu.1.f.2. & c.2. n.1.f.5. Et an creditoris conſenſus ad hoc neceſſarius ſit, ib. & n.4.f.6. et quarè, num.2.f.5.& vide ver.creditor. In eius fauorem tacita ceſſio legis miniſterio facta intelligitur, cuius virtute tranſeunt non ſolùm actiones perſonales antiquiori creditori competentes, ſed etiam omnia priuilegia, cauſæ tamen tributa, non perſonæ, ib.& nu.5.f. 3.Quare lex tacitam hanc ceſſionem induxerit, ib. Succedit non ſolùm in actionem perſonalem creditoris, eiuſq; priuilegia, ſed etiam in ius hypothecæ, ib.nu.2. Nec ſolùm reſpectu ipſius rei, ſed etiam ratione fructuum, & penſionū, ib.ſub n.9.f.4. An ſuccedat in eandemmet hypothecā, quæ fuit penès primum creditorem, vel nouam acquirat, ſi non eſſentia, effectu tamen eandem cum prima, ib.n.3.& n.4.& 5.f.3. & nu.9.& n.10.& c.12.n.12. vbi quando noua hypotheca contrahatur, n.13.f.37. Non ſuccedit in dominium, ib.ſub nu.3. Et vide ver.procuratori ſoluens. Conſeruat locum creditoris antiquioris, & temporis prærogatiuam, ib.f.3. Hypothecariam actionem in eum tranſlatam nomine proprio, directo iure exercere poteſt, & quarè, ib.ſub nu.5. Ad ſubrogationem hanc neceſſarium an ſit pactū de poſteriori ſubrogando, ac pignore quærendo, & an ſufficiat pactū, vt in locum primi creditoris ſuccedat, ib.n.6.7.& 11. Quid operetur ſi vtraq; cōuentio interueniat, ib.ſub n.7.f.4. Vel ꝙ in venditione interueniat creditor, lib.1.c.3. n.11.f.8.Nominatim id exprimi neceſſe non eſt, ſed ſufficit ſi facto ipſo, aut verbis hoc efficientibus de ſubrogatione caueatur, ib.n.11.

Digitized by Google

Emptor pignoris ſuccedit in omne ius creditoris ſua pecunia dimiſſi, & à poſterioribus creditoribus inquietari non poteſt, lib.1.c.3.nu.7.f.8. Etiā ſi debitor nō adſiſtente creditore pignus diſtraxerit, nec quidquam de priori creditore dimittendo, aut emptore in eius locum ſubrogādo conuentum ſit, ſi ex pecunia emptoris creditor dimittatur, lib.1.c.4.num.1.f.9. Negat tamen emptori ius hypothecæ, & retentionem in hac ſpecie Reg. de Pōte *relatus, ib.nu.2. Sed refellitur, num.6.f.10.*

Emptor pignoris, qui nihil de pignore redimendo, aut primi creditoris iure quærendo conuenit, in ius pignoris non ſuccedit, ib.nu.3. Nec perſonalem actionem acquirit creditori competentem, & quarè, ib.nu.4. Tuetur tamen doli exceptione, vt poſſit rem retinere cùm poſſidet, niſi quantitas ei offeratur, quæ ex pretio ad antiquiorem creditorem peruenit cum legitimo interuſurio, ib.nu.5. Tàm contra debitorem ipſum, quàm aduerſus alios creditores poſteriores, ib.nu.6.f.9. Non iuſtè deſiderat, vt ſibi à creditoribus ſua pecunia dimiſſis mandentur actiones principales competentes contra venditorem, & quarè, ib. ſub nu.14.f.11.

Emptio ſimplex, & emptio cauſa dotis differunt, lib.1.c.9. ſub nu.16.f.24.

Emptio multùm intereſt, an ſimplex ſit, in qua agitur de dominio quærendo, an pignoris transferendi cauſa in fideiuſſorem, ib.

Emens rem à debitore ſi conueniat, vt ex pretio antiquior creditor dimitteretur, ſubſtituitur loco prioris, etiam ſi de ſubrogatione nihil actum ſit, & quarè, lib.1.c.12.ſub nu.1.& quarè, n.4. & 6.f.36.& nu.10.f.37. Quod ſi venditor creditori non ſatisfecerit, emptor habebit aduerſus eum ius hypothecæ, quamuis antiquiores creditores ſint, eo potiores, ib.nu. 11.

Emens de recenti fundum intelligitur emiſſe de pecunijs mutuatis, lib.1.c.13.nu.3.f.38.

Emptor ex cuius pecunia dimiſſus eſt creditor nullo præcedente pacto, an, quando, & in quo iure creditoris ſuccedat, ib.ſub nu.5.& nu.6.f.39.

Emptionis in contractu agitur de dominio transferendo, lib.1.c.14.nu.27.f.44. Quamuis perficiatur ſolo conſenſu, dominiū tñ rei venditæ non transfertur, niſi præuia traditione in emptorē, ib.

Emptorum iure dominij potior eſt qui priùs rem habuit, non cui priùs vendita fuit, & quarè, ib.

Emens pignora à creditore diſtrahente iure ſuo fit illorum dominus, lib.1.c.17.ſub nu.1.f.55.

Emptori cum pacto de retrouendendo, qui emit in concurſu creditorum poſſeſſio non auocatur antequā ei reſtituatur pretiū cū legitimis acceſſionibus, & omni vtilitate, lib.1.c.27.ſub n.5.f.95

Emens rem alienam ſciens, & conſu[...] donaſſe intelligitur, ib.ſub nu.11.f.96.

Emens dolosè, & contra præcepta legum amittit pretium, ib. Pretium an, & quando amittat emptor rei furtiuæ, vel illud recuperet à domino, in reſtitutione rei emptæ, ib.nu.13.& nu.14.

Emptionis, & venditionis contractus eſt bonæ fidei, lib.1.c.31.ſub nu.2.f.103.

Emptio rei ſuæ nulla eſt, lib.1.c.33.ſub num.2.& quarè, nu.7.f.107. Quod ſi fiat, pretium eo nomine ab ignorante ſolutum repeti poteſt, ib. In ea id agitur, vt dominium quæratur emptori, ib. Vnde ducatur, quiduè ſignificet, ib.n.6. An cōſiſtat in re mea ab alio poſſeſſa ꝑ eo, quod attinet ad poſſeſſionem, ibid.ſub num.9. 10. & 11.fol. 108. Nec conſiſtet mandatum de re ſua emenda alteri iniunctum, ib.ſub nu.22.f.110.

Emptor non ſolùm tenetur tradere pretium, ſed & illius dominiū transferre, lib.1.c.40.ſub n.11.f. 141.& ſub n.14.f.142. Si tñ alienos nūmos ſoluat nō vitiatur ēptio, neq; vēditori licet à priori conuentione reſilire, ib.n.14. & n.20.f.143.

Emptionis contractus ſolo conſenſu perficitur ex vtroq; latere, ib.nu.14. Ab ea diſcedere non licet quando pretium ſolutum non eſt, ib.

Emptio ſolo conſenſu perficitur, ib.ſub nu.16.

Emptione ſemel ꝑfecta mutuo cōſēſu nō licet ab ea diſcedere, niſi cōtraria volūtate, ib.ſub n.20.f.143

Emptor, & permutans in quo differant, aut conueniant, ib.nu.25.f.144.

Emere rem alienam à non domino quis non poteſt abſq; rubore, lib.1.c.44.ſub nu.23.f.167.

Emptio ſi fiat in beneficium perſonæ nominandæ electio perſonalis eſt, & finitur morte eius, qui ſibi reſeruauit, lib.2.c.27.nu.12.f.314.

Emptori duplex actio cōpetit pro euictione ex empto, & ex ſtipulatu, & quid vtraq; conſequatur, lib.2.c.32.à n.1.f.332. Teneturq; actione ex ēpto vēditor, & ſi nihil ſpecialitèr de euictione exprimatur, ib.n.2. Quando vna, quando vtraq; ēptor vti poſſit ad ēptoris electionē, ib.à n.3. Ad eum pertinet omne periculum poſt perfectam emptionem, lib.2.c.42.nu.5.f.377.

Emptoris lucro cedunt in contractibus incremētū, & acceſſiones rei venditæ, lib.3.c.12.n.2.f.442.

Emptor, vide ver. extraneus.

Emere, & vendere correlatiua ſunt, & quod dicitur de vno, etiā de alio dici oportet, etiam in materia pœnali, pręſertim ſi eadem ſit ratio, lib. 3. c.24.n.10.f.481. Et vide ver. venditio.

EPISCOPO ſi legetur quātitas ꝑ eo, quod debetur ex cauſa canonicę portionis, vel luctuoſę, an, & quādo agnoſcēdo legatū petere poſſit, quod magis eſt in debito, quàm in legato, lib.2.c.8.à nu.2.f. 226.à num.19.f.229.& num.22.& 25.f.230. Quid ſi Eccleſię relinquatur ſub conditione, ne Epiſcopo canonica pręſtetur, ib.nu.23.

Epiſcopi ſicut de bonis intuitu Eccleſię quęſitis teſtari non poſſunt, ita nec de illis donare cauſa mortis, lib.2.c.39.nu.3.f.263.

Epiſcopus non habet ampliorem poteſtatem in remittendis decimis Epiſcopalibus, quàm teſtator in rebus ſuis, lib.3.c.13.ſub nu.14.f.446.

Epiſcopus nullus poteſt alienare Cimelia, & quid ea ſint, lib.3.c.23.à num.31.f.478. Nec ea, quę penduntur pro ſolo Eccleſię, ibid. ſub num.32.

Aut

Digitized by Google

Aut prædia, Aut vrigia, ac ſuburbana poſita iuxta Eccleſiam,& agros,qui per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt,veluti ſyluæ, & alia huiuſmodi, ib.ſub nu.33.f.479.

Epiſcopo ordinando nocet habuiſſe,aut habere concubinam,vxorem non item,ſi iam non habeat,& cuius qualitatis eſſe debeat, lib.3.c.40.num.19. fol.539.

ERRORES ex notis,& literis R. P. in iure paſſim occurrunt,lib.3.c.33.ſub nu.15.f.508.

ESTIMATIO præcedere debet cùm res vendi debet pro executione,lib.1.c.26.ſub nu.5.f.93.

EVINCI quod poteſt non habetur pro ſoluto, lib. 1.c.5.ſub nu.10.f.13.& c.37.ſub nu.7.f.124. & c.39.ſub nu.9.f.130.

Euictio. De euictione tenetur debitor,cùm vẽditur pignus ad creditois inſtantiam, lib.1.c.6.nu.9. fol.15.

Euictionem non debet qui compellitur reſtituere rẽ ob retractum,& quarè, lib.1.c.16.ſub num.34. fol.54.

Euictionis nomine non tenetur qui vendenti conſenſum præſtitit,niſi pretium participauerit,aut etiam ſe pro euictione obligauerit,lib.1.c.35.ſub nu.16.f.118.

Euicta re à creditore empta vel eidem in ſolutum data,vel ab eodem diſtracta an,& quando vetus actio maneat,vel potiùs noua concedatur, lib.1. c.38.à nu.1.f.129.Quid ſi datio in ſolutum facta ſit à parte,item quid ſi à Iudice, ib.ſub nu.7.fol. 130. An tunc remaneat actio aduerſus fideiuſſores,ib.ſub nu.8. Quæſtio dubia, & tenebricoſa, ib.nu.16.f.131.

Euinci quod poteſt nõ cenſetur eſſe in bonis noſtris, lib.1.c.39.ſub nu.17.f.134.

Euicta tota, vel in parte ſpecie data in ſolutum pro ſpecie creditor vtitur actione primæua, & quarè,lib.1.c.40.à num.1.f.140.Et pignora,& fideiuſſores priſtinæ obligationis manent, ib.num.2. Quid ſi ſpecies tradita fuerit pro pecunia, & quæ tunc actio ſuperſit,ibid.nu.3.& 4. Vel cùm res æſtimata data eſt pro pecunia debita, ib.nu. 7.& nu.11.f.141. Quæ tunc actio competat, & quarè non detur directa, ib.nu.10.& ſeq.& nu. 21.f.143. Quid ſi pecunia argentea data ſit pro aurea,ib.nu.12.& nu.18.f.142. & nu.24.f.144. Item cùm à debitore ſoluente promiſſa ſit euictio, ib. nu.24.

Euicta re permutata licet permutanti rem, quam dedit auocare à tertio poſſeſſore, ib.ſub nu.6.fol. 140.Quæ actio tunc competat,ib.ſub nu.10.

Euictam rem eſſe,& non traditam paria ſunt, ibid. ſub nu.19.f.143. Quod euincitur pro tradito nõ habetur, ib.

Euicta pecunia ſoluta non reſoluitur venditio, neq; locus eſt pænitentiæ,ib.nu.26.f.144.Admittitur tamẽ euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie,ib. Quid cùm pecunia data eſt tanquam ſpecies,ib.nu.27.Vel cùm genus ſoluitur pro ſpecie, ib.nu.29.

Euicta re, vel pecunia data in ſolutum an expiret prior obligatio,ſi accipiens proteſtetur ſe non habere animum diſcedendi à primæuis iuribus,ſi contingat rem datam in ſolutum euinci, lib.1.c. 41.à nu.1. & 2.f.145.& c.42.nu.9.f.151.

Euicta ſpecie data in ſolutum creditori an liceat agere vtili actione ex empto, & nihilominùs pignora perſequi,ib.à nu.3.f.146. Quid apud Hiſpanos,ib.à nu.11.f.147.

Euictione ſecuta rei, quæ data eſt pro altera,licitum eſt recipienti redire ad priſtina iura, ib.nu.23.f. 149. Nõ procedit cùm tranſactione vna res præſtatur pro alia, quæ poſtea accipienti auferatur, & qua tunc actione ſit agendum, & quarè, ib. num.24.

Euicta ſpecie,quæ data eſt pro pecunia debita an liceat creditori redire ad priſtina iura,& fideiuſſores pro priori obligatione acceptos conuenire, cũ debitor principalis non eſt ſoluendo,ib.nu.25.& 26.& c.42.nu.27.f.154.nu.28.f.155.

Euicto fundo dato in ſolutum vetus actio an maneat,lib.1.c.42.à nu.2.f.150.& nu.7.f.151.Præſertim fauore dotis, ib.nu.3.& 4.

Euictionis poteſtas tollit intellectum ſolutionis, ib. ſub nu.7.

Euictionis nomine cùm agitur non refert,quo genere actionis res euincatur,ib.ſub nu.16.f.152.

Euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie prior obligatio manet, ib.ſub nu.29.f.155.& ſub nu. 36.f.156.

Euicta re data in ſolutum creditori an, & quando liceat ad priora iura redire per varios caſus repetitur, lib.1.c.46.à nu.1.f.171.

Euictione quid agatur,aut prætendatur, lib. 2.c.17. nu.35.et ſeq.f.275.

Euictio debetur à venditore quamuis nihil expreſſum ſit de euictione, lib.2.c.32.nu.2.f.332.

Euictionis cautio inter adminicula naturalia cõtractus referenda, ib.

Euicta re pretij æſtimatio ad quod tempus referri debeat,venditionis,an verò emptionis, ib.à num. 21. f.335. An interſit ad id, an emptor agat ex ſtipulatu,an verò actione ex empto,ib.et nu.22. et ſeq. In ſtipulatione dupla attenditur, et æſtimatur valor tempore venditionis, ib.ſub nu.26. fol.336.

Euicta parte rei integralis venditæ, quid interſit agatur ex empto,vel ex ſtipulatu,ib.n.27. Quid cùm grex vendita fuit, præſertim apud Hiſpanos, ib.nu.28.f.337.

Euictionis actio denegatur cùm vendita vniuerſitate,puta hereditate,peculio,grege euincatur aliqua pars,niſi aliud fuerit conuentum,et quarè, ib.nu. 28.Cautela traditur in venditione vniuerſalium quomodo euicta parte agatur, ib.

Euicta re vendita,vide ver.venditor.

Euictio,vide ver.actio ex empto, ver.debitor, ver. emptor,ver.pecunia.

Euictio pignoris,vide ver.creditor,ver.debitor.

EXCEPTIONE qui tuetur, adiuuatur actione,

Digitized by Google

lib.1. cap.4.ſub num.[illegible] fol.10.

Exceptio non quæritur poſſeſſori præter eius intentionem,lib.1.c.17.ſub nu.7.f.56.

Exceptio cedendarum non obſtat creditori,qui agẽs cõtra tertium poſſeſſorem rem pignoratam in alterum tranſtulerat, lib.1.c.23.ſub num.12.f.82. An, et quando obſtet creditori principali contra ſe, et quando correo, et confideiuſſori æqualitèr obligatis,ib.nu.15.

Exceptio cedendarum, vide ver.compoſſeſſor, ver. creditor.

Exceptiones è re natę competentes principali,proſunt etiam fideiuſſoribus, lib.1.c. 29.nu.7.f.99.

Exceptio dicitur vtilis.i.efficax, lib.1.c.39.ſub nu. 24.fol.135.

Exceptiones venditori,et debitori competentes trãſeunt in emptorem,abſq; aliqua ceſſione,illiſq; poteſt ſe iuuare,lib.1.c.44.nu.18.f.166.

Exceptio non cohęrens rei, ſed perſonę non tranſit in ſingularem ſucceſſorem,ib.ſub nu.20.f.167.

Exceptio,quę poterat opponi cedenti quando ceßet in perſona ceſſionarij,ib.ſub nu.23.

Exceptio præſcriptionis rei cohæret, & obligationẽ concernit,lib.2.c.12.nu.6.f.244.

Exceptio, quæ naſcitur ex præſcriptione perpetua fauorabilis eſt, & parit repetitionem,quãdo præſcribens habuit bonam fidem,ib.ſub nu.10.f.245

Exceptio competens vni prodeſt alteri,quatenus pecunia peruenit ad alterum, quando duo rei ex cauſa oneroſa conſtituti ſunt,ib.ſub nu.16.f.246.

Exceptio onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cæteræ omnes aliæ liberto competentes,eius fideiuſſori nõ ſunt denegandæ, & ei,qui rogatu liberti reus factus eſt,ib.nu.19.& quarè,ib.nu.22.f.247.

Exceptio competẽs Reo principali prodeſt etiam ei, qui tanquam principalis fidem ſuam adſtrinxit, ib.nu.21.

Exceptio, quæ prodeſt vni ex correis,ad alium non porrigitur,cùm vniuſcuiuſq; perſonæ propria,& inſolidum conſiſtat obligatio, ibidem cap. 14. num.8. fol. 255. Eorum vnica dicitur obligatio cùm vnica eſt præſtatio, ibidem. Eorum altèr ſi purè alter ſub conditione obligari poteſt, ſi purè obligatus conueniatur,nulla exceptione vtetur, ib. Aliquando altero obligato in alterius perſona obligatio non conſiſtit, veluti ſi ad interrogata non reſpondeat,vel ex interuallo, aut quia incapax ſit obligationis,ib.nu.9.Vno ex correis altero ſuccedente vtraq; obligatio in alterius perſona conſeruatur,ib.nu.10.

Exceptioni cedendarum actionum à partibus poteſt renunciari,ib.num.20.f.257.Ei cùm fuit renunciatum creditor vni ex debitoribus poteſt gratificari, & ab alio ſolidum exigere denegata actionum ceſſione,ib.

Excipiens habetur loco actoris, ib. ſub num. 23. Audiri non debet cùm eius non intereſt, ib.

Exceptio libertatis onerandæ cauſa ſicut & cæteræ liberto competentes fideiuſſori non denegantur, lib.2.c.16.nu.1.f.261. An tñ competant expromiſſori,ib.& à nu.3.f.263.& quarè, ibid.ſub n. 26.fol.266.

Exceptio,quæ cohæret rei,et non perſonæ prodeſt nõ tantùm principali,ſed fideiuſſori, & expromiſſori,ib.nu.2. Non ſic exceptio perſonalis, ib.nu.6. & quomodo tunc illis vtatur,vide ver.fideiuſſor.

Exceptio perſonalis competens ex diſpoſitione hominis an extendatur ad fideiuſſorem, & an quæ conceditur à lege,ib.ſub nu.7.8.& ſeqq.

Exceptio fori declinatoria competens reo, ne poſſit inuitus propter imperij maieſtatem in ius trahi, fideiuſſori non proficit,ib.nu.8.

*Exceptio,*ſi non libertatis onerãdæ cauſæ,*quamobrem introducta, cuiuſquè fauore, ib.nu. 25. fol.266.*

Exceptio perſonalis an, & quando proſit fideiuſſori, & quid intereſt ad id,an reus principalis liberetur ob aliquod eius impedimentum, an verò ei quæratur aliqua exceptio perſonalis,ib.ſub num. 32.fol.268.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poteſt qui ſcripſit pecuniam ſe recepiſſe, quamuis iurauerit ſe ſoluturum, & quarè,lib.3.c.33.nu. 4.& 7.& ſeq.f.506. Quid ſi quis iurauit ſe pecuniam mutuam accepiſſe,ib.à nu.5.

Exceptio, quòd debitor non audiatur inſtrumento liquidato an poſſit opponi à creditore in iudicio ordinario poſt litem conteſtatam, lib.3.c.45.nu. 13.f.566. An ſit exceptio dilatoria, vel peremptoria, ib.

Exceptiones dilatoriæ opponi debent ante litem cõteſtatam,& non poſt,ib.& ſub nu.14.f.567.

Exceptio excuſſionis opponi non poteſt poſt litem conteſtatam,ib.ſub nu.14.

Exceptio banni,quòd non ſoluit collectas, & aliæ, quæ per formam ſtatuti reddunt perſonam inhabilem ad agendum, vel faciunt,quòd audiri non debeat, an poſſit opponi poſt litem conteſtatam, ib.nu.15.

Exceptiones dilatoriæ habentes cauſas ſucceſſiuas, & cõtinuas, ac pluriès iterabiles, opponi poſſunt, etiam poſt litem conteſtatam, ib.nu.16.& 17.

Exceptio,quòd quis non audiatur ex forma ſtatuti eſt exceptio anomala, & an poſſit opponi poſt litẽ conteſtatam in vim peremptoriæ,& ante in vim dilatoriæ,ib.

Exceptio fideiuſſori competens, quòd actor non audiatur niſi facta priùs excuſſione cum principali, habet locum etiam poſt litem conteſtatam,ib.

Exceptio à reo oppoſita, quòd actor non audiatur tanquam contumax, ſiuè bannitus,an poſſit opponi poſt litem conteſtatam, ib.

EXCOMMVNICATVS agere prohibetur,& an, & quando eius ceſſionarius,lib.1.c.21.num.4. & nu.5.f.72. Et vide ver.ceſſionarius.

EXECVTOR doloſè, aut per gratiam vendens pignora capta in cauſam iudicati tenetur debitori ad id,quod intereſt,lib.1.c.29.ſub nu.3.f.99.

Executor teſtamentarius ſi per fraudem, aut gratiã vendat pignus,venditio nulla eſt, ib.nu.4. In eo

exu-

Digitized by Google

exuberantior bona fides requiritur, ib.
Executor, qui animo gerendi negotium abſentis in quo differat ab executore, qui non habuit animũ gerendi negotium abſentis circa venditionem pignoris doloſè factam, eiuſq; validitatem, ib. nu. 5.
Executor teſtamentarius non poteſt pro modico debito vendere rem magni valoris, ib. c. 30. ſub nu. 5. fol. 101.
Executione, vel venditione reuocata in gradu appellationis an, & quando bona vendita reſtitui debeant, quando verò æſtimatio, lib. 1. c. 36. à nu. 8. f. 122.
Executor datus in teſtamento cum poteſtate alienãdi, ſi datus ſit ad pias cauſas nõ poteſt habere fidẽ de pretio, lib. 1. c. 50. nu. 14. f. 193. Quid, & quando cùm eſt datus ad cauſas priuatas, ib. nu. 15.
Executor teſtamenti, quod facit, teſtator ipſe facere videtur, & quare, lib. 2. c. 26. nu. 9. & 11. f. 309. Et vide ver. Commiſſarius.
Executor nominatus in teſtamento apud Hiſpanos an, et qñ poſſit facere inſtitutionẽ heredis, ſubſtitutionem vulgarem, pupillarem, exemplarem, exheredationẽ, meliorationes tertij, & quinti, eod. modo, quo poſſet teſtator ipſe, qui poteſtatem dedit, lib. 2. c. 26. nu. 15. f. 310. An debeat in poteſtate data ex primeua id qui virtute eius faciendum ſit, ib. & ſub num. 17.
Executori facultas, quæ data eſt meliorandi vnum ex filijs, & qualibet alia, quia perſonalis eſt, non poteſt alij demandari, lib. 2. c. 27. nu. 19. f. 315.
Executores, quòd mandatorum ſuorum executionẽ differant Summi Pontifices ſubſtinent, & quarè, lib. 2. c. 36. nu. 2. f. 352.
Executio nõ ſolùm aduerſus eum, quem tenor ſcripturæ demonſtrat, ſed etiam aduerſus heredes locum habet, lib. 3. c. 1. nu. 16. f. 404.
Executio, vide ver. pignora capta pro executione
EXHEREDATIO licèt nõ tollat ſuitatẽ, impedit tñ exiſtentiã, qua de cauſa ius filij exheredati dicitur abſciſſum, lib. 3. c. 8. ſub nu. 11. f. 424.
Exheredationis cauſa iuſta eſt, ſi filius patris concubinam habeat, lib. 3. c. 38. ſub nu. 22. f. 529.
Exheredatio, vide ver. filius.
EXITVRÆ ius an, & quando veniat in generali conceſſione, lib. 2. c. 17. ſub nu. 23. & nu. 24. f. 273
EXPENSÆ litis, vide ver. ſorte ſoluta.
EXPRESSVM virtualitèr non ſufficit quando lex ſpecialem requirit mentionem, lib. 3. cap. 14. ſub num. 27. f. 453.
EXPROMISSOR ſignificatur verbo Rei, lib. 2. c. 12. ſub nu. 19. f. 247.
Expromiſſor quis dicatur, ib. num. 20. Quarè dictus vindex, & quomodo obligabatur, ib.
Expromiſſor an, & quando animo nouãdi in ſe trãſferat obligationem, lib. 2, c. 16. ſub nu. 7. f. 263. & ſub nu. 11. f. 264. Eius interuentu non poteſt nouari obligatio, quæ nulla fuit, ib. ſub nu. 11.
Expromiſſoris obligatio non pendet ab obligatione principalis, & in hoc diſtinguitur à fideiuſſore, ib. ſub nu. 31. f. 267.
EXTENSIO fit ex paritate rationis de caſu ſimili ad ſimilem, lib. 1. c. 42. ſub nu. 35. f. 156.
Extẽſio licita eſt de propria ſignificatione ad latam, quando eadem ratio viget, lib. 2. c. 29. ſub nu. 5. f. 322.
EXTINCTVM quod eſt, in alios transferri non poteſt, lib. 2. c. 27. ſub nu. 16. f. 314.
EXTRANEVS emens pignus à creditore dominiũ adipiſcitur, lib. 1. c. 9. ſub nu. 26. f. 25.
Extraneus cùm antiquiori creditori ſoluit, & inter eos actum eſt, vt in locum prioris accipiẽtis ſuccedat, ſubrogatur loco prioris, neq; debitoris conſenſus neceſſarius eſt, & quarè, lib. 1. c. 11. nu. 1. f. 33. Etiam ſi debitor ſit pupillus, vel alia perſona alienare prohibita, nec requiritur decretum, vel alia ſollemnitas à lege requiſita, ib. nu. 5. f. 34
Extraneus, qui tanquam emptor pignoris, aut nominis debitoris ſoluit creditori, ſuccedit in perſonalem actionem, & hypothecariam, lib. 1. c. 14. n. 1. fol. 40.
Extraneus offerens creditori agenti non habet ius impetrandæ ceſſionis, lib. 1. c. 16. ſub nu. 22. f. 52.

F

D. FABIVS REGENS CAPYC. GALEOTA laudatur, lib. 1. c. 12. ſub n. 2. f. 36. & c. 20. ſub nu. 12. f. 69.
FABRITIVS BRANCATIVS magni nominis Aduocatus apud Neapolitanos, lib. 1. c. 22. ſub nu. 8. f. 78.
FACTVM Iudicis habetur pro facto partis, lib. 1. c. 6. nu. 6. f. 15. & cap. 7. ſub nu. 4. f. 16. c. 8. ſub nu. 5. f. 19. Non tamen creditoris ad cuius inſtantiam vendit, ſed debitoris contra quem venditio procedit, ib. ſub nu. 8. Et vide ver. venditio cùm ſit. Interdum minùs operatur, ib. ſub nu. 6.
Facta, quæ ſunt non præſumuntur, niſi probentur, lib. 2. c. 18. nu. 3. f. 276. & lib. 3. c. 1. ſub num. 26. fol. 406.
Facere ego videor, quod per alium facio, lib. 2. c. 26. ſub nu. 10. f. 309. Quod an, & quando procedat, ib. c. 28. nu. 6. & 8. f. 318.
Factum alterius qui exequitur, & declarat, non dicitur aliquid noui facere, lib. 2. c. 28. ſub num. 7. fol. 318.
Factum illicitum ad dominij acquiſitionem nemini debet prodeſſe, quamuis quis laboribus, & expẽſis ſe ſubiecerit, lib. 2. c. 50. nu. 5. f. 396.
FACVLTAS eligẽdi, q̃ reſultat ex ſtipulatione, pmittis mihi illud, aut illud vtrũ ego velim, eſt pſonalis, et tñ transfertur in aliũ, lib. 2. c. 26. ſub n. 13. & n. 14. f. 309. Poteſt cedi in legatarium, ib. c. 38. nu. 10. f. 319. Comitatur actionem ceſſam, ib. ſub num. 14. fol. 320
Facultas data a Rege ex quibus conſideretur perſonalis, ib. c. 27. à nu. 2. f. 311.
Facultas eligendi, quæ non competit pro executione iuris præambuli ad heredes traſmiſſibilis nõ poteſt ad heredes eoſdem transferri, lib. 2. c. 28. nu. 16. f.

Digitized by Google

16.f.320. Durante vita ſtipulatoris cedi non poteſt,ib.

Facultas diſponendi,quam donator habebat de quātitate reſeruata an tranſeat in heredem,et Fiſcū, ita vt his liceat de illa diſponere, lib.3.c.42.nu.28.f.551. Eſt perſonalis, & quare,ib.

Facultas,vide ver.maioratus.

FALCIDIA detrahitur ex ſingulis rebus,quæ fuerunt tempore mortis, lib.1.c.33.ſub nu.7.f.107.

Falcidiam quamuis teſtator iubeat,quòd compenſetur cum eo,quod heredi debuit, & in falcidia ſit minùs,quàm in debito, heres ſuperfluum crediti ſui detrahit de reliquo durante,& quare,lib.2.c.8.nu.9.f.227.

Falcidiæ in computatione patrimonij quantitas ſpectatur tempore mortis, lib.2.c.41.ſub num. 21. fol.375.

Falcidiā non ſolùm prohibetur heres detrahere ex legato pauperibus directò relicto, ſed etiam ex eo,quod per mediam, & interpoſitam perſonam eis datum eſt,lib.3.c.7.nu.7.f.420. Niſi fortè fideicommiſſum pauperibus ſub conditione datum ſit,quia tunc heres ex legato priuato purè relicto falcidiam detrahit, ib.

Falcidia,vide ver.Trebellianica.

FAMILIÆ ſi legetur futura comprehenduntur, lib.3.c.11.ſub nu.2.f.436.

FAVORE alicuius illud dicitur ordinari, quod principalitèr,non ſecundariò illius reſpicit vtilitatem,lib.2.c.5.ſub nu.21.f.212.

D.FERDINANDVS AZCON Regens, et Locumtenens Regiæ Cameræ laudatur, lib.3. c.41. ſub nu.31.f.545.

D.Ferdinādus de Mēdoza laudatur,lib.3.c.38.ſub nu.6.fol.527.

FEVDI vtili domino annuum cēſum ſuper eo impoſitum redimente extinguitur ius pignoris,præſtatio ceſſat,& feudum liberum manet, lib.1.c.11.ſub nu.9.f.35.

Feudatarius dicitur procurator in rem propriam, lib.1.c.20.ſub nu.12.f.69.

Feudalia bona alienari non poſſunt abſq; aſſenſu, lib.2.c.18.nu.1.f.276.

In feudis ratio præcipua, & finalis non alia eſt,quàm Principis voluntas, lib.2.c.19.nu.11.f.280. Cætera rationes in legibus feudalibus expreſsè habentur pro impulſiuis, ib.

Feudum dari ſolet propter ſeruitia,quibus ceſſantibus feudum quoq; ceſſare debet, lib.3. c.46.ſub nu.32.f.573.

Feudi alienatio,vide ver.alienatio.

FICTIO poſtliminij,et legis Corneliæ, & ſi deleat omnem labem,& memoriam captiuitatis,non tñ ſupplet vitium præteritionis, lib.3.c.9.ſub num.21.fol.431.

FIDEICOMMISSI reſtitutio dicitur ſucceſſio, & acquiſitioni hæreditatis ſimilis, lib.3.c.7.ſub nu.2.f.419.

Fideicommiſſarius quamuis habeatur inſtar heredis, heres tñ non eſt, lib.3. c.8.ſub nu.14.f.424.

Fideicommißarius vocatus in caſu mortis admittitur emiſſa profeſſione per inſtitutum in Religione incapaci,non expectata morte naturali, lib.3.c.37.ſub nu.17.f.524.

In fideicommiſſis ſola voluntas attenditur, lib.3.c.49.nu.19.f.586.

Teſtator ſi bona ſua per fideicommiſſum reſtitui iubeat, & in vita ſtipulatus fuerit ſibi fructus per decennium colligendos per ſe, ſuoſq; heredes ex fundo alterius,heres tenetur iſtos fructus reſtituere tanquam res hæreditarias,ib.nu.25.f.587.

Fideicommißum poſt Conſtitutionem D.Pij,à quocunq; debitore,præſertim à defuncto relinqui poteſt,ib.c.50.ſub nu.12.f.590.

Fideicommiſſum pium,vide ver.legatum pium.

Fideicommiſſo rem obnoxiam, vide ver.heres.

FIDEIVSSOR pignus emens à creditore intelligitur iuris ſui tuendi cauſa emiſſe, eaq; præſumptio eſt iuris,& de iure, lib.1.c.9.ſub nu.2.f.22. Nō acquirit dominium pignoris,quod emit,ib.ſub nu.6.& quarè ſub nu.7.8.9. 10. 14.& ſeq. f.23. & vide num. 20. & ſeq. fol. 24. & n.23.f.25. Agit,vt ius pignoris in eū trāsferatur, habebitq; actionem mandati contrariam, vt indemnis à debitore conſeruetur, ib.ſub nu.6. Soluens creditori ſi ab eo impetrauerit ceſſionem actionum,poterit debitorem conuenire etiam mandatis actionibus, & aduerſus tertios poſſeßores hypothecaria experiri, & in creditoris cedentis ius ſuccedit, ib.nu.7. An requirat dominium,& patiatur pignorum auocationem,ſi conuentus à Iudice obtinuit,vt creditor in eum pignora transferat titulo venditionis, vel cū creditore de pignore emēdo conueniat, ib.nu.8.& nu.9.& num.16.f.23. Conuertitur tunc emptio in actionum ceſſionem, ib.num. 24.f.25. Reſtituit fructus,quos bona fide percepit à pignore empto, ib.ſub nu.20.f.25. An tamen potuerit bona fide percipere, ib.ſub n.29. f.26. Et qua actione reſtituat, ibid.à num.31.& num.33.f.27.

Fideiußor in omni contractu bonam fidem præſtare debet,lib.1.c.9.nu.13.f.23. In omni.ſ.contractu, qui ex cauſa fideiuſſionis pendeat, ib.ſub nu.16. fol.24.

Fideiuſſori debitor cùm mandat, vt pro eo intercedat,duplex mandatum contrahitur, alterum expreſſum,vt fideiubeat, alterum tacitum, vt ſoluat,& creditori ſatisfaciat,ib.nu.14. Ratione taciti mandati videtur promiſiße potiùs debitoris negotium gerere,quàm proprium.ib.num.15. Eſt velut debitoris procurator, ib.num.17. Sicut ab omni damno occaſione ſuſcepti mandati conſeruatur immunis, ita nullum lucrum ex re debitoris quærere debet,ib. Iñ eo,quod admittitur,producitur ad procuratorem,& negotiorum geſtorē, ib. Ne ſuſpicetur,eum mala fide verſatum lex præſumit,eum cùm emit pignus non cogitaſſe de dominio quærendo,ſed potiùs,vt in creditoris tātùm locum, & iura ſuccederat, ne alioqui fidei ruptæ,& improbitatis arguatur, ib.ſub nu.16.f.24.&

Digitized by Google

24.& ſub num.20.f.25. Qua ratione conſeruet ius offerendi ad beneficium debitoris, ib. ſub num.19.

Fideiuſſionis in omni contractu bona fides præſtari debet,ib.ſub nu.16.f.24.

Fideiuſſori venditio fit à creditore mandato Iudicis iuris neceſſitate,& quarè, ib.nu.18. In eum ſi ſoluat cogitur creditor transferre pignus cum omnibus qualitatibus ſuis,ib.Et quarè,num.18. ib. Adeo,vt inſtrumẽtum debiti principalis tradere teneatur. Non tamen creditorem compellit ad inſtrumenti liquidationem,ib.

Fideiuſſor cùm pignus, ſeù rem debitoris emit,cuius erat in ea re procurator,à quo tempore cenſendus ſit malam fidem pro bona præſtitiſſe, & malæ fidei poſſeſſor,ac dolum committere quòad fructuum reſtitutionem, ib.nu.28.& ſeq.f.26. Non prohibetur emere, ſed retinere rem debitoris,ib.

Fideiuſſor,et ſecundus creditor cùm emunt pignus, exequantur quòad ius offerendi,non quòad alios effectus,lib.1.c.10.nu.1.f.28.Et recenſentur effectus,ib.nu.3.& ſeq.Ei tunc offertur non ſolùm à debitore,& alijs creditoribus, ſed etiam à cõfideiuſſoribus,& quarè, ib.nu.2.

Fideiuſſor non per omnia in prioris creditoris iura ſuccedit, neq; ſecundo creditori ementi comparatur, ib.ſub nu.3. Ei non licet ius dominij impetrare,quod licet ſecundo creditori,ib.De fideiuſſore ad ſecundum creditorem non ſemper valet argumentum, ib.nu.24.f.32.

Fideiuſſor ſi actione mandati experiatur,nõ ſolùm vſuras, ſed etiam vſuras vſurarum exigere poteſt, & quomodo tunc libellum cõcipere debeat, vt vtraſq; conſequatur, & non ſolutas dumtaxat,ib.nu.5.& quarè, ib.nu.8.9.& 10.f.29.& num.11.& 12.f.30.Et qua ratione in hoc differat à ſecundo creditore pignus emente, ib.nn.6. 8.& ſeqq.Et quando in hoc conueniant, ib.nu. 12.f.30.Vſuras vſurarum accipit etiam ab hærede debitoris,ib.nu. 11.f.30.Imputat in ſortẽ ſi quid ex fructibus ſuperſit, & quid ſi ij ſint tenuiores vſuris,ib.

Fideiuſſor habet tacitum mandatum, vt creditori ſoluat, & ideò non vt ſuum,ſed vt alienum negotium gerat ſoluiſſe intelligitur, ſucceditq; cũ pignus emit in ius creditoris antiquioris, & debitorem mandati actione contraria ſibi obſtringit,vel negotiorum geſtorum,ſi fideiuſſit pro abſente,ib.nu.8.Eius reſpectu omnis pecunia ſoluta ſors eſt, ideoq; totius vſuras recipit, ib.ſub num.9.

Fideiuſſor vice procuratoris debitoris principalis fungitur,ib.ſub nu.10.f.30.

Fideiuſſor,vel ſecundus creditor,qui in ius, & locum creditoris redditnarij ſuccedit, an,quando, & qua actione percipere poſſit,& conſequi, vel cenſus extinguatur,ib.à nu.13.& num.18. An emere poſſint conuentum cenſum debitum per principalem,et debitorem, et creditorem ad vẽditionem, et actionum translationem compellere,ib.nu.14. Remotis contrarijs, nu.5.f.31. Et an pignora ipſa emere poſſit fideiuſſor,ib.nu.15. Et qua ratio differentiæ inter hæc,ib. et nu.16. contra Eſchobar, et Cancer.

Fideiuſſor emens cenſum annuum non acquirit iure pignoris,ſed vero titulo emptionis,ib. Et quid in hoc differat à ſecundo creditore,ib.nu.17.

Fideiuſſor cũ emit pignus;quòd intelligatur emiſſe nomine debitoris principalis an ſit præſumptio iuris,et de iure,ib. à n.19. Et in quo conſiſtat, et verſetur præſumptio, ib. à nu.21.et nu.25.f. 32. An verò præſumptio hæc porrigatur ad ſecundum creditorem,ib.nu.23.

Fideiuſſor ſoluens pro debitore principale nõ ſuccedit in ius pignoris, ſi non conuenerit, lib.1.c. 14.ſub nu.12.f.42.

Fideiuſſor ſi ſoluat creditori an ſuccedat in locum illius,vel ſecus, et differat à ſecundo creditore, lib.1.c.15.nu.22.f.50.et c.16.ſub nu.36.f.55.

Fideiuſſorem præſtare vnicuiq; graue eſt, lib.1.c. 16.ſub nu.29.f.54.

Fideiuſſores liberantur obligatione nouata, lib.1. c.18.ſub nu.16.f.62.

Fideiuſſori ſemel liberato pactum principalis ampliùs non nocet,ib.ſub nu.16.f.62. Non reducitur inuitus in pignoris nexum, ib.

Fideiuſſor, cuius pecunia creditor hypothecarius dimiſſus eſt,ſi beneficio Iudicis impetrauit, vt prædium titulo emptionis ſibi datum poſſideret, à poſterioribus inquietari non poteſt, lib.1.c.20. nu.7.f.68. Cùm emit ſupereſt facultas poſterioribus offerendę pecunię,quam impẽdit cum vſuris medij temporis,et quarè,ib.et num.8. Ei fit ceſſio ex iuris neceſſitate cùm ſoluit, ib.

Fideiuſſor fideiuſſori an teneatur cedere contra ſe ipſum,lib.1.c.23.à nu.14.f.82. Quid repetat ſi ſolidum debitum ſoluerit, ib. Quando ei obſtet actio cedendarum, ſi ſoluens ceſſis iuribus agat contra tertium poſſeſſorem,ib.ſub nu.15.Contra eum habet regreſſum tertius,qui ſoluit,ib.

Fideiuſſor cùm ſoluit quãuis nummis alienis, habet actionem mandati contra debitorem principalem,lib.1.c.39.ſub nu.43.f.138.

Fideiuſſores accepti pro priori obligatione extincta non ſunt inquietandi facta datione in ſolutũ, etiam ſi euicta fuerit res data,lib.1.c.43.n.20.f. 161.Etiam ſi datio recepta fuerit citra nouationem,ib.

Fideiuſſor pignus emens ſi à debitore conueniatur actione pignoratitia, tenetur illud reſtituere oblata quantitate debita,ib.c.48.ſub n.17.f.182

Fideiuſſor pignus emens dominium an acquirat, & reſtituat fructus,ib.ſub num.24.f.183. An comparetur creditori poſteriori,ib.

Fideiuſſori an proſit exceptio,qua Fiſcus poteſt ſe iuuare, contra creditorem,cùm in Fiſcum bona debitoris ex confiſcatione translata ſunt, lib.2. c.12.nu.4.f.244.

Fideiuſſores liberati ſunt per conſequentiam liberato

Digitized by Google

berato reo principali, ib.num.5. Ei proſunt exceptiones reales, ſeu rei cohærentes, quæ competunt reo principali, ib.& ſub num.19.f.247. Licetq; fideiuſſori illas opponere etiam reo inuito, ib. Vtitur exceptione præſcriptionis ex perſona rei principalis, præſcripta obligatione, ib. Præſtitus an teneatur obligatione præſcripta, ib.nu.7. Poteſt interuenire etiam pro naturali obligatione, ib.f.245. Manet obligatus efficacitèr ſublata obligatione ſola ciuili in perſona Rei *principalis, ib.nu.11.*

Fideiuſſor cenſeri an, & quando debeat, an verò reus principalis, qui pro alio interceſſit, ſi ſe debitorem principalem conſtituat, ib.à nu.12.fol. 245. Et an ei beneficium excuſſionis indulgeatur, niſi ei renunciauerit, ib.nu.13.& nu.24.f. 247.& c.13. à nu.1.f.248.

Fideiuſſor cenſetur correus, ad quem nihil peruenit, ib.ſub nu.15.f.246. Ideoq; ordinis beneficiũ ci competit, ib.nu.16. Iuuatur exceptione competente reo principali, quotiens ſi non iuuatur coactus, & condemnatus poteſt experiri actione mandati aduerſus Fiſcum, ib.ſub nu.22.f.247.

Fideiuſſor ſui ipſius quis eſſe non poteſt, ib.ſub nu.24. Poteſt tñ eſſe fideiuſſor ſimul, & reus principalis, ib. Poteſt conſiderari vt fideiuſſor, & vt reus, quibus tñ reſpectibus, ib.& c.13.nu.10.f. 250.& c.14.nu.2.f.254. Et quomodo tunc conueniri debeat, vt teneatur non vt fideiuſſor, ſed vt principalis, ib.nu.17.f.252.

Fideiuſſor datus cùm lex reſiſtit obligationi, non tenetur, ib.ſub nu.12.

Fideiuſſor mulieris res dotales diſtrahentis non tenetur, poterit tñ conueniri correus cum muliere principalitèr obligatus, & quarè, ib.f.251.

Fideiuſſor filijfam. licèt non teneatur, poteſt tamen conueniri ſi ſe tanquam debitorem principalem conſtituat, ib.

Fideiuſſor datus forenſi ex forma Statuti non obligatur, ib.num.15. Niſi interceſſerit velut reus principalis, ib.

Fideiubere pro alijs ſpecies eſt dilapidationis, ib. Subſtantia ſua abutitur qui facilè fideiubet, ib. Ne ſubditi ad ægeſtatem deducantur, & eorum diuitiæ ad exteros transferantur poteſt ſubditis interdici, ne alienum negotium gerentes in fauorem forenſium fidem ſuam interponant, ib. Et an tali Statuto renunciari poſſit, ib.

Fideiubere probibitus ſi colore quæſito obligetur tanquam reus principalis, adhuc pro fideiuſſore habetur, ib.

Fideiubens pro alio ſi ſimul ſe debitorem principalem conſtituens conueniatur ex cauſa fideiuſſionis, habendus eſt vt fideiuſsor, & omnibus exceptionibus principali competentibus eſt adiuuandus, habebitur tñ vt principalis, ſi conueniatur quatenus ſe conſtituit debitorem principalem, ib.nu.17.f.252.

Fideiuſsor, qui ſe principalem conſtituit, & inſolidum obligauit, tenetur quamuis contractus ex perſona principalis conſiſtere nequeat, ib.

Fideiuſsor ſi adhibitus ſit in obligatione cùm debitor obtenta reſtitutione annali liberatus erat ab actione temporali, an teneatur lapſo anno cũ principalis tenebatur, lib.2.c.13.nu.21.f.252. Et quæ actio, & quando vtilis aduerſus eum accomodetur, ib.nu.22.f.253.

Fideiuſsorem an debitorem principalem velit cõuenire creditoris electio eſt, ib.à nu.23.& c.14. nu.2.f.254. Eius præſcriptionem an poſſit creditor interrumpere, interpellato reo principali, ib.nu.24. Ad eum non extenditur deciſio tex.in l. vltim. C. de duobus reis, *ibid. Iure antiquo an liberabatur electione rei principalis, ib.num.25.*

Fideiuſsor cum quo non fuit poteſtas experiundi, non iuuatur præſcriptione principalis, ib. ſub num.11.f.255.

Fideiuſsor temporibus Africani *etiam nõ excuſſo reo poterat in ſolidum conueniri, ib.nu.17.f. 256. Neq; vllum diuiſionis beneficium ei competebat, ib.*

Fideiuſsores ſi duo ſint, & alter ſit tempore liberatus, an, & quãdo alter poſſit pro virili cõueniri, lib.2.c.14.n.18.f.256. Inter fideiuſsores idoneos beneficium diuiſionis conceditur ex Epiſtola D. Hadriani, *ib.f.257.*

Fideiuſsoribus, qui actione ſtricti iuris conueniebantur creditor cogebatur mandare actiones, ſi eas ſaluas babebat, non ſic in iudicijs bonæ fidei, ib. num.22.

Fideiuſsore ſoluente obligatio rei principalis perimitur, ib.c.15.nu.2.f.258.

Fideiuſſor non cogitur rei quoq; principalis obligationem reſtituere, quando alius ſine eius culpa coegit creditorem, vt ei accepto ferret, ib. Si iurauerit de tota cauſa, & nihil deberi, reddit ſecurum reum principalem, ib.ſub nu.4. Quid ſi iurauerit ſe dare non oportere, ib.num.5.& ſub num.19.f.261.

Fideiuſſor ſoluens poteſt conuenire reum principalem, vel actione mandati, ſi præceſſit mandatum, vel deficiente mandato actione negotiorum geſtorum, ib.nu.6.f.259. Ei ſi remunerationis cauſa accepto latum eſt, cum debitore principali agere poteſt, ib.& ſub num.8. Si iurauit in rem, nullum aduerſus principalem regreſſum habet, ib.num.7. Quid ſi iurauerit ſe ſoluiſſe, ib.& nu.9.& à nu.17.f.261. Vt repetat à principali non ſufficit ficta ſolutio, ſed vera requiritur, ib. Quid cùm creditor confeſſus eſt pecuniam debitam fuiſſe ſibi ſolutam à fideiuſſore, ib.& nu.8.

Fideiuſſoris pactum non prodeſt reo principali, & quarè, non ſic è contra, & quarè, ib. ſub nu. 18.f.261. Quid acquirat principalis ex pacto fideiuſsoris, ib. An proſit apud Hiſpanos, ib.num. 22.f.262.

Fideiuſſor conuenitur ex propria obligatione. lib. 2.c.16.ſub nu.9.f.263. Eius cùm condemnatur diuerſo modo fit condemnatio, quàm principalis, ib.

Fi-

Digitized by Google

INDEX.

Fideiuſſor poteſt reo principali denunciare, vt eius defenſioni adſiſtat, & exceptiones perſonales illi competentes obijcere ex propria perſona, ibid. nu.10.

Fideiuſſor intercedens pro Religioſo an, & quando obligetur, lib.3.c.6. ſub n.9. f.417.

Fideiuſſor, vide ver. creditor, ver. depoſitarius, ver. depoſitum, ver. exceptio, ver. moratoria, ver. obligatio, ver. pignus, ver. ſaluus conductus, verb. ſoluens.

Fideiuſſor pignus emens, vide verb. actio, verb. fructus, ver. ius offerendi.

***FIDES** bona præſtari debet in omni contractu, qui ex cauſa fideiuſſionis pendet, lib.1. cap.9. ſub n.16. f.24.*

Fides bona, vel mala æſtimatur ex perſuaſione, & credulitate iuſta, vel iniuſtæ poſſeſſionis, lib.1. c.9. ſub nu.27. fol.25. Mala fides extimatur ex ſcientia rei alienæ, ibid.

Fides bona præſumitur etiã ex titulo inualido, lib.1. c.27. ſub n.6. f.95. Inducitur ex cauſa quantumuis iniuſta, et temeraria, ibi. Præſumitur in quolibet, niſi probetur contrarium, ibid. cap.30. ſub n.4. f.101. Ei nihil magis contrarium, quàm dolus, ibid. c.31. ſub n.2. f.103.

Fides bona exhibenda eſt in contractu emptionis, & venditionis, lib.1. c.31. ſub n.7. f.104.

Fides, vide ver. hoſtis.

Fides bona, vide ver. fructus

***FILIA** excluſa per ſtatutum ab hereditate patris non prohibetur ſuccedere fratri poſtquàm is paternam adijt hereditatem, lib.2. c.29. n.19. f.324.*

Filiafamilias nubens abſq. patris conſenſu apud Hiſpanos poteſt exheredari, & legibus Luſitaniorum habetur pro exheredata, quàmuis à patre nominatim non exheredetur, lib.3. c.35. ſub nu.7. f.513. Quod an procedat, & ſeruari debeat attento iure Canonico permittente nuptias ſinè conſenſu patris, ibid. à n.8. Siuè digno nubat, ſiuè indigno, ibid. Talitèr nubens parentes graui iniuria afficit, patriæ poteſtatis ius lædit, & ideò peccat, ibid. ſub n.9. Quid de iure Neapolitano, ibid. Et vide ver. leges Hiſpanæ.

***FILIVS** heres cum beneficio inuentarij conuentus ob debitum paternum poteſt ex propria perſona vtens iure retractus auocare prædium gentilitium diſtractum ad inſtãtiam creditoris oblato debito, lib.1. c.7. n.13. f.18.*

Filius aduerſus patrem ob reuerentiam ei debitam non poteſt exercere actionem ignominioſam, præſertim furti, ſed actionem in factum, lib.1. cap.9. ſub n.35. f 27.

Filius peculiatus quod facit, ex voluntute patris facere creditur, lib.1. c.33. ſub n.23. f.110.

Filius in peculio caſtrenſe, vel quaſi fungitur vice patrisfamilias, lib.1. c.34. ſub n.2. f.112.

Filius patri conſentienti donare an poſſit cauſa mortis, ibid. ſub n.6. f.113.

Filius liberti an patrono viam præcludat ad ſucceſſionem, idid. ſub n.15. f.114. An quòad legitimam portionem, ibid. Inſtitutus ex aſſe, ſi ſe abſtineat patronus in tota hæreditate ſuccedit, ibid. nu.16. Patronũ non excludit, ſi fuit exheredatus, niſi per inofficioſi quærelam impugnauerit teſtamentum, ibid n.17.

Filio exheredatio non ſolùm aufert peculium, ſed & ius, & nomen hæredis, ibid. Quod quando ſit verum, ibid. n.19.

Filij ex communi voto Parentum ad eorum ſucceſſionem veniunt, ibid. n.18. Ijs ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita paternam addicat hereditatem, ibi. Mortuo patre efficitur ſui iuris, ibid. ſub n.19. Patrono non obſtat cùm in vita patris rebus humanis exemptus eſt, ibid. n.20. Euntibus ordine fatis filius patri ſuperſtes heres eſſe debet, ibid. n.21. f.115.

Filius liberti acquiſitus per adoptionem, non excludit patronum. ſed cum illo concurrit in ſucceſſione liberti, ibid n.27.

Filiorũ, & matris mutua cohabitatio naturalis eſt, dura autem ſeparatio, lib.2. c.5. ſub n.19. f.212.

Filius tenetur alere patrem bannitum, lib.2. c.6. ſub n.17. f.217.

Filiusfamilias pecuniam mutuam accipiendo iure ciuili tenetur, tamen obligatio inefficax redditur, propter auxilium Senatuſconſ. Macedoniani, lib.2. c.15. ſub n.11. f.260. Et vide ver. prætor.

Filium ſeparari à matre quis ferat, præcipuè ſi vnicus ſit, & heres opulentæ hereditatis, lib.2. c.25. ſub n.6. f.300.

Filij coniugati apud Hiſpanos ſui iuris efficiuntur, & nepotes ex eis non ſunt in poteſtate aui, ibid. ſub n.19. f.302.

Filij in vita patris indiſtinctè potiuntur prærogatiuis parenti datis, eo tamen mortuo priuilegium perſonale finitur, & ad filios non tranſit, lib.2. c.27. n.10. f.313.

Filius cùm ex legitimo matrimonio natus eſt, efficitur ſuus heres, lib.2. c.27. ſub n.20 f.315. In dubio præſumitur eſſe in patria poteſtate, ibid. Vt talis, omnium rerum hereditariarum dominium ſtatim quærit mortuo patre, & repentè heres apparet, ibid. Ad eum ipſo iure patris bona tranſlata ſunt patrẽ mortuo, ibid. num.21. f.315. Ei legitima non debetur patre viuo, vide ver. legitima, In ea ius an habeat viuo adhuc patre, ibid. f.316.

Filiusfam. contrahens cum filiofamilias, duos dicitur habere debitores, filium inſolidum, patrem verò de peculio, lib.2. c.37. ſub n.4. f.358.

Filiusfamilias ſi matrimoniũ cõtraxit, eiq. dos ſine iuſſu patris ab vxore tradita eſt, & poſtea diuortio matrimoniũ ſoluatur, doſq. petatur ab vxore, an, & quomodo filius, & pater obligentur, ibid. à n.8. An, et qñ pater deducat quod filius ſibi debebat, ibi. n.9. Adeò vt ipſo iure peculiũ minuat, ità q. in eo non intelligatur tale debitum, & ſi quãtitatem debitam exæquet, aut ſuperet, nihil ſit in peculio, ibid n.10. Quidq; ſi mulier priùs cum marito filiofamil. agat, ibid. n.11.

Digitized by Google

Filius minor actione ciuili conuentus, poteſt reſtitui, ibid.n.13.f.360.

Filiusfamilias licèt de iure teſtari non poſſit, etiam patre volente, poteſt tamen donare cauſa mortis cum permiſſu patris,& quarè,lib.2.c.39.ſub n.5. f.364.& n.19.f.366. Quarè teſtari prohibeatur, ibid ſub n.18.f.366. Iure veteri proprium nihil habet,ibi.Semper decedit inteſtatus,ibi.ſub n.20.

Filius cùm conueniatur, & aduerſus eum executio fiat, probari an debeat fuiſſe in poteſtate, & eum ſe immiſcuiſſe paternæ hæreditati, lib.3. cap.1.à n.15.f.404.Et an creditores habeant intentionem fundatam, ſi contendant conuentum fuiſſe in poteſtate debitoris,& à nemine præceſſum,ibi.n.22. f.405. Quid cùm agit,& tractatur de eius commodo, ibid.n.21.

Filius qui impleuit conditionem poteſtatiuam, an ſtatim fiat hæres iure immixtionis, lib.3. cap.1. n.20.f 405. Si in familia retentus velit abſtinere reducitur ad inſtar emancipati, ibid. num.26. f.406.

Filius dùm ſe non abſtinet,obtinet bona patris,quãuis ſe non immiſceat,ibid n.30.

Filiorũ appellatione filiæ an,& quando contineantur,lib 3.c 5.ſub n.2.f.413. Et qua ratione,ibid. ſub n.6.& n.7.f.414. Quid in appellatione filij in numero ſingulari ibid.n.6.

Filijs legitima non debetur viuo patre, ſed ſolam ſpem habent,ibid.c.6.ſub n.4. f.416.

Filij viuo patre indiſcriminatim poſſunt reuocare ex iure Hiſpano donationem inofficioſam, lib.3, c.6.n.14.f.418.

Filius quamuis ſe abſtinuerit à patris hæreditate an, & quando necem patris occiſi, nihilominus poſſit remittere,lib.3.c.8.à n.4.f.423. & nu.13. f 424. Quid cùm eſt exhæredatus,ibid.n.7 & 8. & quarè n.11.& 13.f.424.Si quid filius habuerit, aut alius conſanguineus pro remiſſione,in eo creditores occiſi nullum ius poſſunt habere, ibid. ſub n.6. Si ſe abſtineat ſaltim nomine, manet hæres.ibid. ſub.n.12.

Filius ſi ſe abſtineat à patris hæreditate, ſepeliri poteſt, & mortuum inferre in ſepulchro familiari,non ſummo iure, ſed humanitatis cauſa, ibid. ſub n.13.

Filij præferuntur matri in accuſando necem patris, Ibid.ſub n.16.f.425.

Filij inſtitutio an inducatur ex verbis, ſi filius me viuo morietur, ibid.c.9.n.2.f.426.

Filij præteritione in poteſtate exiſtentis nullum eſt teſtamentum patris, quod an conualeſcat, ſi viuo patre filius moriatur,ibid.ſub n.2. & ſub n.14.

Filius liberti cũ de patris ſucceſſione tractatur, omni iure, prætorio .ſ. & 12. tabul.& centumuirali ſemper excludit patronum ab inteſtato, ibid.n.3. & 4. Patronoq. obſtat, etiam ſi in modica parte ſit hæres inſtitutus,ibid.n.4.

Filius quidquid acquirit, ſtatim patri quæritur, ad eum tamen non tranſeunt quæ in facto conſiſtunt lib.3.cap.17.ſub num.6.fol.460.

Filijfam. contrahentes nuptias clandeſtinas apud Hiſpanos exhæredari poſſunt,lib.3.c.35.ſub n.7. f.513.

Filius an habeat hypothecam pro alimentis ſuper fructibus bonorum aduentitiorum viuente patre, lib.3.c.37.à n.2.f.521. & à n.12. f.523. An pro ijs filius ſibi conſulere poſſit contra creditores,an, & quando præferatur alijs patris creditoribus ſuper his fructibus,ibid & à n.4. Implorare poteſt officium Iudicis pro alimentis ſibi à patre debitis,tàm præſentibus,quàm futuris,ſoluendis tamen ſuo tempore, ibid.n 13.

Filius efficitur ſui iuris per patris profeſſionem in Religione,& quarè,ibid ſub n.16.f.524.

Filius ſuſtinens onera matrimonij non poteſt in bonis acquiſitis ex fructibus dotalibus moleſtari à creditoribus paternis,& quarè,ibi.n.22.f.525. Eius ſunt bona empta ex fructibus dotalibus,cũ ipſe ſuſtinuit onera matrimonij, ibid.

Filius natus ex legitima uxore in domo mariti,cum qua ipſe cohabitabat, præſumitur filius mariti, lib.3.c.39.n.1.f 531. Quid ſi maritus per decennium abfuiſſet, ibid. n.6. f.532. An, & quando præſumatur filius concubinarij natus ex muliere retenta in domo propria conſuetudinis cauſa, ibi. à n.2. & n.5.& à n.7. f.532.

Filius natus ex vxore, quæ præſumptio ſit, quòd ſit mariti,ibid.n.7.& quarè,ibid. ſub n.10. Non ſic in natis ex concubina & quarè,ibid. & num.10. Quæ præſumptio ſit in concubinario,ibid n.8. Præſertim ſi concubina palàm alijs proſtituatur, ibi. n.10. Pro eo ſemper ferè iudicandum, ibid. ſub n.8.

Filio honorabilius eſt,quòd dicatur filius concubinarij,quàm vulgò quæſitus,ibid. ſub n.10.f.533. Quid cùm ex muliere natus ſit, quæ domi retinetur, non tamen in forma concubinatus, ibid. n.11. Vel ex ancilla domi retenta, ibid. n.12. & ſeq. Aut ex muliere,quam quis extra domum ſuis ſumptibus alit, & cum qua cõſuetudinem habet, vt illi tantùm pateat aditus, ibid. nu.14. & ſeq. Præſumitur filius mariti,& ſi vxor pbetur adultera,& eo tempore,quo concepit habuiſſe conſuetudinem cum adultero,ibid.n.16.& n.17.f.534. Nunquã præſumitur ſuſceptus ex adultero,quoties potuit concipi à marito, ſiuè in domo, ſiuè extrà domum mariti naſcatur, ſi tamen maritus ad eam liberè accedebat, ibid. n.18. Idem ſi mulier diù ſterilis aliquo tempore diuerterit à viro, & reuerſa in domum ipſius pariat, ibid.n.19. Quãuis filius aſſimiletur in facie adultero, & nõ marito,& quarè,ibid.n.20.& n.21. & 22. & vide ver. parens.

Filij ſæpè matrem referunt, ſæpiùs patrem, nonnunquàm alios, cum quibus nulla eſt cognatio, ibid. & quomodo mater defendatur cùm filium patri diſſimilem procreauit, ibid.

Filius præſumitur ex marito natus, quãuis mulier profiteatur filiũ ſuſcepiſſe ex adultero,ibid.n.23. f.535.

Quàm-

Digitized by Google

Quāmuis mater moribunda ſit, ibid.n.24. Etiam in foro interiori, ibid. n.25.

Filius Regis ſtolidus accuſatur, quòd Regno renunciauerit, quia mater moriens ei aperuerit, non eſſe filium Regis, ibid.

Filius, qui iuſſu patris hæreditatem adiuit, nihil agere dicitur, ſi prius quàm adiret patris pœnituerit, & quarè, lib.3.c.43.n.16.f.554.

Filiofamilias licèt hæreditas delata acquiri non poſſit ſine illius voluntate, iuſſus tamen patris præcedere debet, vt rectè, & vtilitèr adeat, ibid. Per eum quæſita patri, ad eum patrem præmortuo nō refluunt, ibid.c.49.n.2.f.583.

Filius ſi fuerit à patre nominatus in vita, qui anteà deliquerit, ob quod officio eſſet priuandus, nominatio filio non prodeſt, quominus Fiſcus illud poſſit occupare, & quarè lib.3 c.49 nu.27. fol.587. Emancipatus patri, & è contra inutilitèr ſtipulatur, ibid.c.50.ſub n.11.f.590.

Filius matri, & è contra inutilitèr ſtipulatur, ibid.

Filius, vide ver.mater, ver.officium, ver.pater.

FISCALIA IVRA omnia an, & quando tranſeant in eum, qui ſoluens pro debitore Fiſci, vt ijs creditoribus potior ſit, ſicut Fiſcus, lib.1. cap.11. n.3.f.34. An Fiſci, vel debitoris in hoc requiratur conſenſus, ibid.

Fiſci priuilegia in ceſſionariū tranſeunt, ibi.ſub n.4.

Fiſcus in perſonalibus præfertur omnibus creditoribus, lib.1.cap.14. ſub n.13.f.42.

Fiſco priuilegium prælationis indultum quando, et quarè tranſit in ceſſionarium, cuius pecunia Fiſco eſt ſatisfactum, lib.1.c.20.n.17.f.70. Ei debentur vſuræ in contractibus ſtricti iuris, licèt non fuerint ſtipulatione comprehenſa, ex priuilegio, quod tranſit in ceſſionarium, ibi.n.18.

Fiſcus, & dos pari priuilegio gaudere ſolent, lib.1. c.21.num.16.fol.74. Priuilegium prælationis, & aliud quodlibet ſibi competens in alium transfert, non ſic dos, ibid.

Fiſco exigenti tributa compenſatio obijci non poteſt, lib.1. c.23.n.18.f.83. Tacito iure pignoris habet obligata bona debitoris pro tributi præſtatione, ibid. nu.19. Ei an ſemper, & ex qua cauſa præſtetur priuilegium tacitæ hypothecæ, ibid. Eius in poteſtate eſt vnum ex poſſeſſoribus conuenire expediendi negotij cauſa, & ab eo ſolidū exigere, quod debetur nomine tributorum, ibid. n.20. An tamen tunc poſſeſſori exacto cedat contra alios actiones, ibid.

Fiſcale ius quod dicatur, ibid ſub n.19.f.83.

Fiſcus auocat pecuniam ſolutam creditoribus etiā poſt conſumptionem, lib.1.c.39 n.39.f.138. An tamen ex iure, vel ex proprio Fiſci priuilegio; ibid. n.41.

Fiſcus tenetur ſeruare indemnem fideiuſſorem obligatum pro debitore, cuius bona confiſcata ſunt à Fiſco, lib.2.c.12.n.1.f.244. Et poteſt tunc conueniri, & ſi fideiuſſor non renunciauerit beneficio executionis, ibid.n.3.

Fiſcus eſt aduerſarius duræ ceruicis, & ideò nō cēſetur idoneus fideiuſſor, lib.2.c.13.ſub n.20.f.252.

Fiſcus ex priuilegio poteſt vendere rem, in qua habet aliquam portionem, etiam minimam, refuſo partis pretio cum domino, aut conſorte, lib.2.c.17. ſub n.1.f.269. & n.28.f.273. Huius Fiſci priuilegij ratio, ibid.nu.2. Illud an ſit fauorabile, & extendendum, etiam in tertij præiudicium, ibid. n.3. & ſub n.4. & ſub n.34. f.275. Eo an vtatur Fiſcus contra dotem, ibid.n.4. Procedit ſine difficultate, quando Fiſcus non inuenit pro ſua parte iuſtum pretium, ibid. & n.29. f.274. Cùm vendit Caſalia, & Pagos Ciuit. Neapolis, an poſſit inſimul ius Portulaniæ diſtrahere, ibid.à n 5. & n.38. & 39. Vbi deciſio, f.275. Diſtrahit etiam pignus commune cum priuato, ibid.nu.11.f.270. & n.12. & 13. f.271. An cùm Fiſcus vti vult priuilegio, communio debeat eſſe reſpectu dominij, ibid. ſub nu.13. An pars debeat eſſe vnita, ibid. à nu.17.

Fiſcus in locationibus Dohanarum, & Regalium vectigalium ſolet locare Dohanas, & vectigalia, quæ ex gratia Barones poſſident, & quo iure, ibi. n.20. f.272. Vendit terram cum introitibus Baronalibus ad Vniuerſitatem ſpectantibus, etiam ſi ipſa terra, & eius iuriſdictio ex pecunia Vniuerſitatis ad Regem peruenerit, ſe redimendo, ibid. ſub n.28. f.273.

Fiſci priuilegium in venditione rei communis an habet locū in rebus priuatorum ſolùm, an verò ēt in his, in quibus habet communionem cum perſonis publicis, & priuilegiarijs, ibid.à n.31.f.274.

Fiſci relatione, & comparatione omnes dicuntur priuati, ibid. An vtatur ſuo priuilegio reſpectu rerum communium vel euincat quæ ſemel vendidit, aut donauit, ibi.à n.33. Etiam ſi alio iure ei competant, ibid.ſub n.34.

Fiſco diſtrahente bona debitorū fiſcalium emptores debent eſſe ſecuri, ibi f.275. Cùm vendit cōmunia exoluit ſocio iuſtum pretium, ibid ſub n.35. Vt illo priuilegio vtatur, tenetur denunciare poſſeſſori, an velit rem emere. ibid.n.36.

Fiſcus poteſt pro defenſione Regni bona ſubditorū auferre iuſto ſoluto pretio, non verò de illis liberè diſponere, ibid.n.38. f.275.

Fiſcus an reſtituatur aduerſus addictiones iàm factas, vendito Oppido ſub prætextu melioris oblationis, lib.2.c.20.à n.1.f.281. ad 24. Vbi deciſio, fol.285.

Fiſcus an poſſit petere, vt onus iniunctum in legitima filij tollatur, cùm bona veniunt confiſcanda, lib.3.c.29.ſub nu.15.f.498. In confiſcatione vniuerſali habetur loco hæredis teſtamentarij, ibid. ſub n.24 f.499.

Fiſcus ex cauſa confiſcationis eſt ſucceſſor vniuerſalis, lib.3.c.37.ſub n.6.f.522. Confiſcato vſufructu bonorum antiquorum an teneatur alere filiū, ſicut tenebatur pater, ex cuius delicto confiſcauit, ibi. & n.13.f.523. In eum tranſeunt quæ poſſunt tranſire ad hæredes extraneos, lib.3. cap.42. ſub nu.9.f.547. Et è contra, ibid.ſub n.26.f.550.

Digitized by Google

Continetur appellatione ſucceſſorum, & vt talis ſuccedit in omnia iura,quæ competebant confiſcato tempore confiſcationis, ibid. ſub num. 16. f.548.
In eum an tranſeat id omne,quod ex contractu transferri poteſt in præiudicium hæredum, & ſucceſſorum,ibid.ſub n.25.fol.550. Eſt quaſi hæres,& reputatur loco hæredis extranei,ibidem nu.26.
Fiſcus,vide ver.delinquens,ver.facultas,ver.hæreditas,ver.ius,ver.legitima, ver.pater.
FLVMEN ſi ex alueo riparum paulatim diſcedẽs alterius agrum occupet,pars alui à flumine derelicta eorum eſſe incipit,qui propè ripas prædia poſſident,lib.2.cap.42.num.1.f.376.& num.9. f.378.
E contra hi, quorum agri ſenſim occupantur,eorum dominium amittunt,ibid.ſub n.9. Et quarè, ibid. n.10.
Flumen publici iuris eſt,ibid.n.12.In Regno Neapolitano ad quem ſpectent, licèt ſint nauigabilia, ibid.n.13.
Flumina Cenſitorum vice funguntur,vt ex priuato in publicum addicant,& ex publico in priuatum, ibid.c.45.n.5.f.384.& c.48.n.6. fol.391. Cùm tamen vi ſua fluant, ſecùs ſi facto hominis auertantur,ibid.c.50.ſub n.10.f.397.
Fluminis mutatio eſt ſententia iuris gentium, quæ ſtatim tranſit in rem iudicatam,ibid. ſub num.9. Eius inter diſceſſionem latentem, & per impetũ an ſit differentia,ibid.c.46.n.10.f.386.& nu.13. & ſeq.f.387.
Fluminis impetu ſi pars aliqua fundi mei tuo acceſſerit,adhuc mea manet,ibid. ſub n.10. Non ſic ſi tacito,latentiq.incremento quicquam agro noſtro flumen adiecerit,ibid.
Flumen cùm ſenſim diſcedit, & per alluuionem, quarè acquiratur vicinis,ibid.cap.47.nu.2.& 3. f.388.
Et quarè ſecus ſit cùm per impetum diſcedit, ibid. à num.4. f.389. Si fluxerit per decennium an præſcribat contra primũ Dominum,ibi.à n.8.
Flumen ſi agrum per inundationem occupauit,in eo tamen alueum ſibi non fecit, reſtituitur ager domino antiquo, etiam ſi paulatim flumen diſceſſerit, & proprietas tunc eius manet,cuius antea fuit,ibid.c.48. à nu.3.f.391. Quamuis interim per occupationem fluminis facultas vtendi ei adimatur,ibid. ſub n.4.
Flumen ſi locum occupet ſimplici inundatione, locus manet adhuc priuatus, ibid. ſub n.6.f.391. Nec ei competit exemplum Cenſitorum,ibid.
Fit tamen publicus interim, ſi alueum ſibi fecit, ſi tamen per aquarum excreſcentiam flumen recedat,ad priſtinum dominum redit, ibid.ſub nu. 10.f.392.
Fluminis impetum ab agro ſuo qui diuertere cupiens aggerem,vel aliam monitionem vult adhibere,quomodò caueat,ibid.c.49.n.2.f.392. Et an, & quando poſſit, ibid. & à n.3.f.393. Interdicto de fluminibus qui conuenitur an, & quando detur exceptio, ſi non ripæ muniendæ cauſa factum ſit,ibid.n.4.
Quod ſi aliquod damnum vicinis fuerit illatum, quomodò, & qua actione emendandum, & ſarciendum,ibid.n.6.
Flumina publica in dominio, & patrimonio Principis numerantur,ibi.n.13.f.394.& c.50.n.12. f.397. Eius curſum, & alueum immutare licet de licentia Principis,ibid.
Flumen ſi per agros alienos ducatur iuſtum pretiũ exoluendum erit dominis agrorum, ibid.nu.15. f.395.
Flumen, quod per aliam partem fluere cœperat, ſi induſtria hominum deducatur ad antiquum, & naturalem alueum, hi, qui propè ripas prædia poſſident petere poſſunt, vt eis verum aluei pretium numeretur,& quarè,ibid.n.18. Quid ſi quis citra animum fluminis auertendi, vel alueum exiccandi flumen ad priſtinum alueum induſtria ſua reduxerit, ibid. num.6. Quamuis cum Principis permiſſu id fecerit,ibid.
Flumen ſi Fiſcus Principis ære,& iuſſu exiccet,vel reducat ad alueum antiquum, an, & quando acquiret ſibi alueum,ibid.n.22. fol.399. In dubio non videtur Princeps habuiſſe animum acquirendi,& quarè,ibi. Quidq. & quid ſit de conſuetudine Italiæ,ibid.n.23.f.400. Et tanto magis ſi pecunia coacta ciuium contributionibus exiccatum ſit,vel diuerſum,ibid.n.24.
Flumina ab Oceano exeunt,& ad eundem refluũt, & naturali quodam impetu remeant, lib.3.c.34. ſub n.8.f.510.
FOEDERATI non ſunt ſub dominio eius, cui adhærent,ſed ſub protectione, lib.2. c.21. ſub nu.8. f.287. Non amittunt libertatem, quamuis reddantur inferiores,ibid. Neq. ab eis poſſunt exigi collectæ, ibid. Et quid operetur protectionis priuilegium,ibidem.
Fœderatus,vide ver.confœderatio.
FOEMINAE licèt ſint immunes à culpa, ſubijciuntur tamen ſeruituti, lib.2.c.23. n.14 f.293.
Fœminæ tutores dari non poſſunt, & quarè, lib.2. c.25.ſub n.7.f.300.
D. FRANCISCVS DE AMAYA laudatur, lib.1.c.33.ſub n.15.f.109. & lib.3. cap.34. ſub n.7.f.510.
Franciſcus Cardinalis Mantica, vide ver. Mantica.
D. Franciſcus Merlinus laudatur, lib.1. cap.34. ſub n.6.f.113.c.38.ſub n.1.f.129.& lib.2. c.33. n.13.f.340.
D. Franciſcus Ramos del Mançano laudatur, lib.2.c.34.n.5.f.343. & ſub n.26.f.347.
D. Franciſcus Salernus Canonicus Panormitanus laudatur,lib.3.c.36.ſub n.27.f.520.
D.Franciſcus Sauius Reg. Conſil. laudatur,lib.2. c.33.ſub n.6.f.339.
Franciſcus Valeſius inſignis artis medicæ profeſſor,lib.3. c.39.ſub n.20.f.534.

FRA-

Digitized by Google

FRATRES non poſſunt dotē inofficioſam ſorori datā reuocare viuente patre, & quarè, lib.3.c.6.nu.4. fol.416.

Fratris in concubinatu ſororis filia eſſe non poteſt, lib.3.c.38.ſub.nu.21.fol.529.

FRAVS non reſtituentis, impunita manere non debet, lib.1.c.30.ſub nu.7.fol.101.

Fraus facilius præſumitur in actu inter viuos, præſertim cùm ſit à marito ægro, & moribundo, lib.2.c.1.nu.5.fol.196.

FRVCTVS percepti ex re pignorata imputantur, & cum ſorte principali compenſantur, lib.1.c.4. ſub nu.14 fol.11.

Fructus bona fide perceptos quis reſtituere non tenetur, lib.1 c.9.nu.30.fol.20. Reſtituit tamen fideiuſſor, qui percepit ex re pignorata, & quarè, ibid. Item & miniſter etiam bona fide percipiens, ibid.

Fructus veniunt in obligatione generali, ſi naſcantur apud debitorem, ſecùs ſi apud tertium, lib.1. c.49.nu.10.fol 187.

Fructus rerum paraphernalium, ſiuè extra dotes maritus an, quos, & quando faciat ſuos, vt eos teneatur reſtituere, nec ne lib.2.c.30.à n 3 f.325. & num.21. vbi deciſio fol.328 Si ex ijs maritus aliquid emat proprio nomine, ibid.nu.5.fol.326. Reſtitui non debent ſi ſint conſumpti de voluntate mulieris, & induſtriales ſint, & conſumpti in vſus promiſcuos mariti & vxoris, ibid.n 6. Etiā ſi ſint conſumpti in vſus non neceſſarios, ſed ad honorem, & dignitatem communem, ibid. Si tñ expreſsè permiſerit vxor viro adminiſtrationem quid ſi ſolus conſenſus tacitus adſit, ibid à nu.7. Quidq. ſi ceſſet expreſſa, & tacita mulieris volūtas inducta ex diuturna eius patientia in bonorū adminiſtratione, ita vt penitùs in dubio ſimus, ibid. nu.11. Ne teneatur vir cautela refertur, ibid.fol.327. Quid ſi nihil de hoc ab initio actum ſit inter coniuges, ibid.nu.12. In cuius vſibus conſumpti præſumantur, relatis coniecturis, ibid. & num.13. & ſeq. De voluntate vxoris an conſtet, ſi nunquā in vita conquæſta ſit, ibi.n.14. Cenſentur conceſſi ad onera matrimonij ſubeunda, cùm nulla dos data eſſet, ibi. An interſit, quòd fructus induſtriales ſint, et naturales, magni, vel modici valoris, ibid.n.15. Reſtituendi cùm ſunt an pro eorum reſtitutione competat hypotheca vxori contra bona mariti, ibid à nu.16. & nu.20 f.328.

Fructus pendentes, & ſi non petantur veniunt, ſi ſingulari rei vindicationis iudicio fundus petatur, lib.3 c.15.nu.11.f.455. Et quarè, ibid.ſub n.18. fol.456. Sunt pars fundi. ibid. Veniunt item emolumenta omnia, quæ fructuum appelletione cōtinentur. ibid.

Non veniunt fructus iam percepti, & quarè, ibi. ſub.nu.18.

Fructuum perceptio, quæ conſtante matrimonio pertinet ad maritum non defertur marito putatiuo, niſi ad inſtar bonæ fidei poſſeſſoris, lib.3.c.22. ſub nu.12.fol.471.

Fructus omnimodo præſtantur ſinè mora, lib.3.c.46. ſub.nu 6 fol.569.

Fructus verbo interdùm ſignificatur vſusfructus, lib.3.c.47.ſub nu.19 fol.578.

Fructuum appellatio vſurpatur pro commoditate, ibid.ſub nu.21.fol.579.

Fructus, vide ver. debitor poſt factam.

Fructus in ſortem, vide ver. creditor.

D. FVLVIVS REGENS CONSTANTIVS laudatur, lib.2.c.17.ſub nu.2. fol.269.

FVNDI pars non dicitur, ſed fundus cùm dominus Regionibus *fundum diuiſit, lib.2.cap.17.nu.27. fol.273.*

Fundus conſtituitur deſtinatione patrisfam. ibid. Remanet vnus fundus, & partes pro diuiſo, vel indiuiſo conſiderantur, ſi conſtat, patremfam. voluiſſe vnum fundum facere, vel plures, ibid. ſub nu 30.fol.274. Partes qui habet domini appellatione cōtinetur, ſiuè ea pars ſit pro indiuiſo, ſiuè pro diuiſo, ibid.

FVRTI actio perimitur iure iurando, lib.2.c.15. n.14. & quarè nu.16.fol.260.

Furti delictum frequentiſſimum, ideoq; de eo paciſci licet inter homines, ibid.

Furti actio per pactum tollitur ipſo iure, prout & iure iurando, ibid.ſub nu.16.fol.261. Quinimmò & condictio furtiua, ibid.

Furti actio competit ſtabulario, ſubreptis rebus, quas ſeruandas recepit, quoniam eius intereſt res eſſe ſaluas, lib.2.c.35.ſub.n.4.f.348. An verò depoſitario competat, & quando, ibid.nu.5.

FVTVRA quando in diſpoſitione contineantur, lib.3.cap.11.à nu.2 fol.436.

Futura in priuilegijs an, & quando contineantur, & quid interſit, quòd diſpoſitio ſit indefinita, vel particularis, lib. 3. cap. 41. à num. 23. fol.544.

G

GABRIEL ALBA SPINVS Epiſcopus Aurelianenſis laudatur, lib.3. cap.31. ſub nu. 2. fol.502.

Gabriel Enriquez *laudatur, lib.3.cap.9.num.32. fol 433.*

GASPAR RODERICVS de ann. reddit. lib 2. q.17. à nu.28. *refellitur, & declaratur, lib.1. c.10.nu.12.fol.30. & c.12.ſub.nu.7.f.37.*

GENERIS in legato, vel in alio ſimili vniuerſali futura continentur, lib.3.c.11.nu.4.f.436.

GRAECA fide mercari nihil aliud eſt, quàm præſenti pecunia, lib.1. capit.50. ſub num.17. fol.193.

Græcorum mos in vendendo, abſq. fide de pretio vnde ortum habuerit, ibid. fol.194. Apud eos nulla fides, ibid. Eorum mos in pignoribus captis, & diſtractis obſeruari iubet ius ciuile, ne ſ. vendantur niſi præſenti pecunia, quandoq; tamen violatur, ibid.nu.18.

GRATIA ad beneficium vacaturum non extenditur

Digitized by Google

ditur ad officium creatum poſt ipſam gratiam, lib.3.c.14.ſub n.25.f.452.

GREGE legato, quæ poſteà accedunt pecora ad legatarium pertinent, & quarè, lib.3.c.11.ſub n.2. f.436.

Grex idem videtur, ſi aliqua pecora viuo teſtatore mortua ſint, & alia in eorum loco ſubſtituta, ibid. Quomodo differat à peculio. ibid. ſub n.3.

GREGORIVS PAPA PRIMVS floruit anno Chriſti 590. *lib.3.c.23.n.20.f.476.*

H

HABITATIO eſt pars alimentorum, lib.2. c.2.ſub n.10.f.200.& c.6.n.4.f.214.

Habitatio indiuidua eſt, ideoq; non intercidit moriente vno ex his, cum quibus habitandum eſt, lib.2.c.3.n.3.f.201.& c.5.ſub n.14 f.211.

Habitationem cum filijs ſi vir legauit vxori, an teneantur liberi alere matrem; ibid. ſub nu.5. & n.6. f.202. Matri tunc curam filiorum pater videtur demandare ibid. ſub n.5.f.202 Non tenentur cùm maritus in vxorem donationem contuliſſet, cùm onus iniunxit, ibid n.7. Et an, & quãdo tunc donatio cenſeatur facta in cauſam alimentorum, ibid. n.8.

Habitatio ſi à marito relinquatur vxori, vt cum eius liberis moretur, in dubio præſumitur relicta contemplatione vxoris, ſi teſtator vſus eſt verbis denotantibus affectionem erga vxorem, ibid. cap 5. num.2. fol.209. Item cùm pro toto vxoris vitæ tempore reliquit, vel in vxoris voluntate poſita eſt, ibid. nu 3. & 4 Etiam ſi grauamen habitandi eſſet temporale, ibid. ſub nu.3. Debetur etiam mortuis liberis, ibid. ſub n 4. & c.7.n.27 f 225. Teneturq. tunc habitare cum filijs, niſi iuſtum ſubſit impedimentum, ibid. ſub n.4 Eius contemplatione relicta cenſetur, ſi maritus non iniunxerit vxori neceſſitatem habitandi cum liberis, ſed ſolam facultatem ei conceſſerit, vt poſſent, ſi velit, ibid. n.6. Secus ſi pater ſermonem direxerit ad filios, & legauerit, donec filij cum matre habitare velint, vel donec habitauerint, *ibid.f.210. Illius, non filiorum contemplatione relictum cenſetur, & debetur extinctis etiam liberis, ſi teſtator vxori tantumdem reliquit, caſu, quo non habitaret cum liberis, ibid. n.7. Filiorum contemplatione cenſetur cùm maritus vxori aliquid legauerit ſub conditione viduitatis, & habitandi cum filijs, & caſu, quo nuberet aliam rem ei legauit. ibid.n.8. Vxoris ſenectuti, & ægritudini proſpicere voluiſſe videtur maritus cùm vxori quid annuum legauit, donec cum communibus liberis habitaret, & vxor erat infirma, vel ſenex, ibid. n.10. Quid ſi tunc vxor non ſit in ſenectute, aut imbecillitate confecta, & mortui ſint liberi, ibid.*

Habitandi onus ex quibus conijciatur adiectum cõtemplatione legatarii, vel filiorum, aut alterius, cum quo habitatio iubetur, ibid. n.12.f.210.

Habitationis legatum cum infante, vel pupillo contemplatione eius, cum quo habitandum eſt relictum cenſetur. eoq; mortuo, vel aliquo ex eis legatum quoq; an ceſſet, vel minuatur, ibid.n.14. f.211. Quid ſi relictum ſit nouercæ, ibid. Cenſetur appoſitum onus habitationis in gratiam filiorum, cùm teſtator iuſſit liberos educari penès vxorem, eiq. tutelam filiorum commiſit, ibidem n.16.& nu.25 f.213. Non cenſetur relicta fauore legatarii, ſed eius, cum quo morandum eſt, quando relinquitur per modum oneris, præſertim per verba importantia neceſſitatē, ibid. ſub n.16. Item ſi relicta eſt ſub conditione reſolutiua, donec vidua manſerit. *& cum onere liberos educandi, ibid n.17. Vel ſi iuſſit vxorem cum liberis commorari, propterea quod fidem eius, & probitatem expertus erat, ibid.*

Habitationis legatum an, & quãdo euaneſcat mortuo filio, cum quo habitandũ erat, etiam ſi vtriuſquè habita fuiſſet contemplatio, ibid. à n.18. ad 21.f.212.

Quid ſi vxorem dilectiſſimam appellauit, eiquè quid annuum legauit cum onere habitandi cum liberis impuberibus ibi ſub n.19.20.& 21.& ſub nu.24. f 213. Quod explica, vt c.7. nu.6. & 8. fol.221.

Habitatio vxori relicta donec vidua eſt, debetur & mortuis filijs, idid.c.6. nu.3. f 214. & ſub nu.4. f.215. Maximè ſi non conſtet, vxorem aliam habitationem habuiſſe ibid. ſub n.3.f.215.

Habitandi conditio cum impuberibus ſi vxori iniungatur, impletur adueniente pubertate, quòd ſi ſimplex ſit, liberi & poſt pubertatem debent educari penès matrem, ibi c.7 n.11.f.222.

Habitandi conditio in matre habetur pro expleta ſi mater omni tempore vitæ filij cum eo habitauerit, ibid.ſub n.23.f.224. Quid cùm vxori ſit relictum, quamdiù cum liberis commorabitur, annua centum dari volo, *ibid.n.24.*

Habitandi conditio pro anno incboato habetur pro impleta, ibid.

Habitationis onus cum liberis intelligitur relictum intuitu eius, cũ quo legatarius iuſſus eſt cõmorari, & tunc an expiret morte illius, ibid. num.26. f.225. An interſit tunc quòd conditio adiecta ſit per verba denotantia conditionem principaliter, vel tempus, ibid.

Habitationis donatio. vide ver. donatio, ver. legatũ.

HASTAE publicæ authoritas facilè conuelli non debet, lib.2.c.20 ſub n.4.f.282. Pro ea præſumi*tur venditiones fuiſſe factas iuſto pretio, ibid.*

D. HECTOR CAPYCIVS LATRO laudatur, lib.1.c.20 ſub nu.4 f.68.c.22.ſub nu.1.f.77. & c.23.ſub n.22.f.83.

HERES adeundò hereditatem, acquirit dominium omnium rerum hereditariarum, & an, & qñ aditione amittat, vel conſeruet pignus, quod habebat in rebus hæreditarijs, lib.1.c.5.à n.11.& 12.

Heres ad totam hereditatem vocatus dicitur ex aſſe inſtitutus, ibid. ſub n.15.f.14.

Heres

Digitized by Google

Heres rem fideicommiſſo, vel maioratui obnoxiam poſſidens, quæ pro debito defuncti erat obligata, poteſt ſoluto primo debito eam nouo creditori pro eadem quantitate obligare, & quarè, lib.1.c.11. nu.6. & 7. f.34. Quid tamen ad id requiratur, ibid.nu.8.f.35.

Heres defuncti perſonam repræſentat, lib.1. cap.19. ſub n.14.f.65.

Heredibus veroſimile eſt proſpexiſſe defunctum, lib.1.c.20.ſub n.10.f.69. Ad eos non tranſit priuilegium perſonale, ibid.

Heredum vni cùm ſoluit inſolidum, actiones ceduntur pro parte, lib.1.c.23.ſub n.28 f.84.

Heredes antiqui dominos appellabant, lib.1. c.34. ſub n.12.f.114.

Heres & ſi adeundo efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, ſi tamen compulſus à Prætore adijt, nihil commodi ſentire poteſt ex aditione. lib 1.cap.39 ſub num.6.fol.133. Adiens coactus an videatur voluiſſe recedere à iure pignoris, cùm ſciret ſe teneri ſtatim reſtituere hæreditatem, ibid.n.7.

Heredis inſtitutio eſt quid diuerſum à legato, lib.2. c.1.ſub n.14. f.198.

Heredis inſtitutio alieno arbitrio committi non poteſt, lib.2.cap.26.num 8.fol.308. Sed vide verb. *executor.*

Heredis perſona quibus in caſibus ſuperuacuò adijciatur in ſtipulatione, ſeù alio contractu, ibid. cap.27.ſub num 11 fol.314. Defuncti perſonam refert, ibid.num.18 fol.315. In omnia eius iura ſuccedit, ibid. Non tamen ſuccedit in priuilegia perſonalia.ibid.

Hereditas quarè per procuratorem nequeat adiri, lib.2.c.28.ſub n.6 f.318.

*Hereditatis appellatio in ſtatutis de qua hereditate accipi debeat, ibid c.29.nu.1.f.321.& nu.12. f.323.*Poſtquàm *adita eſt, & quæſita, an, & quãdo amittat nomen hæreditatis, ibid.n.2.& nu.3. & à nu.9. Saltem attenta lata ſinnificatione vocabuli, ibid.n.5.f.322.*

Hereditas quo ſenſu dicitur vendi, reſtitui, ibid. & ſub n 19.f 324.

Hereditas fideicommiſſaria quo reſpectu appelletur hereditas, ibid.n.6.

Hæreditas dicitur aliquando, quæ futura eſt, ibid. n.7. Eam quis vno verbo poteſt amplecti. mulierque cum ea nubendo an videatur adire, ibid ſub num.8.& ſub num.12.fol.323. Eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, ibid.n.10. Ea tamen tandiù durat, quandiù hereditas iacet, ibi.& quarè.n.11.ibid f.323.

Hereditas qua ratione appelletur domina, lib.2. c.29.ſub n.10.f.322.

Heres adeundo hereditatem perſonam defuncti induit, eiuſq; imaginem refert, ibid. n.11.

Hereditas adita efficitur proprium patrimonium heredis, ibid f.323.

Hereditas, & bona hereditaria diuerſa ſunt, ibid. ſub n.12.

Heres qui ſemel eſt, non poteſt deſinere eſſe heres, ibid.ſub n.17.f.324.

Hereditatis verbo non ſignificantur propriè res hereditariæ poſt aditionem, ibid.nu.18.

*Herede conuento actione reali, an, & quando poſſit proſequi iudicium cœptum intra tempus, de quo in l.vlt.§ donec,*C.*de iure.deliber. lib.2. cap.38. n.5 f.361.*

Quid intereſt, an conueniatur iudicio rei vindicationis, vel ſtipulatione de iudicatum ſoluendo, ad finem vt teneatur, vel nè inſolidum, ibid.n.8. f.362.

Hereditatem delatam ex teſtamento, vel ab inteſtato non poteſt repudiare qui prohibitus eſt alienare, lib.2.c.41.ſub n.5.f.372.

Hereditas, aut nobis volentibus, aut inuitis acquiritur, lib 3.c.1.n.1.f.401.

Heredes alij ſunt voluntarij, alij neceſſarij, & ad eos omnes accomodatur verbum acquirendi, ibid. & fol.402. Sui, & neceſſarij dicuntur exiſtere, & quarè, ibid. nu.10.

Suus hæres dicitur extare cùm ipſo iure exiſtit, & eſſe perſeuerat, ibid.

Verbum, extare, & repudiare, *an ſuis hæredibus conueniat, ibid.n.4.*

Suis heredibus ſine aliqua immixtione quæritur hæreditas legis miniſterio, ibid. & ſub num.15. & 16.f.404. Et ſine aliqua voluntatis declaratione, ibid n.17. Si hæres eſſe nolit, non dicitur repudiare, ſed relinquere hereditatem, & ſe abſtinere, ibid. n.5. Abſtentio idem operatur in ſuis, quod repudiatio in extraneis, ibid.

Heredes ſuos fœmina non habet, ibid. ſub num.11. f.403. Suorum immiſtio, non acquiſitio, ſed retentio eſt, nè poſſint abſtinere, ibid. ſub num.16. f.404. In eis continuatio dominij facit, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, ibid. ſub n.17. Suo heredi in vltimo vitæ ſtatu hereditas acquiritur, ibi. Eis acquiritur hereditas, etiam ignorantibus, ibid. Ad eos etiam ignorantes pertinet quod ſerui, qui hereditatis fuere ſtipulati ſunt, ibid. Suus fuiſſe intelligitur, & in familia retentus, etiam qui cùm mulier credita prægnans vacuo eſſet ventre, ſi interim decedat non obſtante præteritione, ibid. Etiam clauſis tabulis, dùm vigebat lex Iulia, & Papia heres exiſtebat, eorumq. ius apertura teſtamenti nõ remorabatur, quia eorũ ſcientia non erat neceſſaria, ſed repentè heredes apparebant, ibid. n.18. Furioſo ſuo heredi acquirebatur hæreditas, & quarè, ibid. Cum ijs non datur vacuum temporis inter mortem, & exiſtentiam, ibi.ſub n.20.f.405. Quid ſi cõditio, vel quid aliud impediat, ibid. Conueniri an poſſit antequam ſe immiſceat, & quarè, ibid. ſub n.23.& n.25.& à n.27.f.406. Suus heres, vide ver pupillus.

Heredes ſuos non liberat ſola poteſtas abſtinendi, ſed ipſa abſtentio, ibi. ſub n.25. f.405. Quarè eis Prætor indulgeat beneficium abſtinendi, ibid.

Heres ſuus qui neque ſe immiſcuit hereditati paternæ, poteſt ex Trebelliano actiones, quæ ei, &
in eum

in eum competebant transferre in fideicommiſſarium, ibid. n.27. f.406. Eum non oportet adire Prætorem, & ab eo abſtentionem impetrare, ſed ſufficit vbicunq. ſuam voluntatem declaret, ibid. ſub n.28.

Heres quamuis verè efficiatur qui coactus adijt, & aditione confundantur obligationes, quæ erant inter eum, & defunctum, & deficiens alterius coheredis portio ei directò accreſcat, quàmuis poſteà fideicommiſſario reſtituatur, attamen facta reſtitutione fideicommiſſarius effectu manet heres, ibid. c.7. ſub n.2. f.419.

Hereditas per ſeruum quæſita confeſtim tranſit ad dominum, lib.3 c.7. ſub n.12. f.421. Et ad eum pertinent commoda, & incommoda hereditaria, ac ſi ipſe fuiſſet inſtitutus, ibid.

Heredis heredi comparatur dominus, cuius ſeruus inſtitutus eſt ibid.

Heredis nomen ſeruo quæſitum cùm eſt inſtitutus, ab eo euelli non poteſt, ibid. n.15.

Hæredi dandi conditio ſeruo inſtituto debet impleri in perſona ſerui heredis, non in perſona domini, ibid. ſub n.27. f.422.

Heres ſcriptus in vindicanda nece defuncti aut remittenda, an præferatur propinquis, & conſanguineis, ibid. c.8. à num.1. f.422. & num.15. f.425.

Heres ſcriptus quando teneatur ſoluere legata, & fideicommiſſa, ſi repulerit delatam ſibi bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ac ſi illam accepiſſet, ibid. c.9. n.14. f.428.

Heres cùm mutat titulum, & cauſam ſucceſſionis, non tenetur legata præſtare, nec fideicommiſſa, ibid ſub n.26 f.431.

Hereditas ab inteſtato non defertur heredi legitimo, niſi deſtituto teſtamento poſt mortem teſtatoris, ibid ſub n.31. f.432.

Hereditas patris adeò filio debetur, vt etiam eo viuente eius dominus intelligatur, ibid. cap.14. ſub n.9. f.449.

Heres rogatus ſi fuerit reſtituere hereditatem pupillo, aut furioſo poteſt ſoli tutori hereditas reſtitui, nec ei neceſſaria eſt ſatiſdatio à tutore, & quarè, lib 3. c.27. n.11. f 492.

Hereditatis paternæ renunciatio an valeat ſine iuramento, lib.3. c.34 ſub n.11. f.511.

Hereditas non dùm agnita ex potentia ſuitatis trãſmittitur in Fiſcum, lib.3. c.42. n 14 f.548. Eam ſui heredes tranſmittunt, etiam in extraneos ibi. Quid quando bona deferuntur tanquam vacantia, ibid.

Heres ſuus tranſmittit hereditatem tanquam quæſitam, non tanquam quærendam; efficitur heres, abſq. aliquo facto miniſterio legis, ibid. n.15. Et ideò tranſmittit ad quoſcunq. heredes, etiam in Fiſcum, ibid. n.16.

Hereditatis acquiſitio dependet ex aditione in his, in quibus eſt neceſſaria aditio, ibid. ſub num.17. f.549.

Eam defert lex, aut ſcriptis hæredibus, aut legitimis, non autem eorum heredibus, ibid.

Heredum nomen cùm exprimitur, expreſſio vim habet repetitionis in legato, lib.3. cap.48. nu.8. f.580

Hereditas licèt quæſita per filium tranſeat ad patrem titulus tamen hereditarius manet apud filium, lib.3 c.49. n.6. f.583.

Hereditas eſt ſucceſſio in ea dumtaxat iura, quæ defunctus habuit, ibid. ſub n.15 f.585.

Heredibus noſtris conſulere poſt mortem noſtram conceſſum, præſertim in ſtipulationibus factis, alioquin ad heredes non tranſitorij, ibid. ſub nu.19. f.586.

Heredis perſonam ſuæ quis adiungere an, & quando poſſit, ibid. n.20.

Heredum bona an, & quando veniant in obligatione facta per defunctum obligantem, bona ſua præſentia, & futura, & heredes ſuos, lib.3. c.50. n.35. f.594.

Quid ſi obligationi ſit additum, & bona eorum omnia, ibid n.36. f.595.

Heres pro fructibus perceptis ex bonis hæreditarijs obligatur creditoribus paternis actione perſonali, ibid. n.37.

Heres, vide verb. litis conteſtatio, verb. poſſeſſor.

Hereditatis repudiatio, vide verb. debitor, verb. repudiatio.

D. HIERONYMVS CAMARGVS laudatur, lib.3. c.36. ſub n.27. f.520

Hieronymus Gabriel conſ.41. lib.2. defenditur, lib.1. c.4. n.7. f.10.

HISPANI Magiſtratus, vide verb. Magiſtratus.

HOMO vnus vicem duorum poteſt ſuſtinere, lib.1. c.10 ſub n.26 f.33.

Homo legatus ſi præſtetur, & euincatur, poteſt eo euicto legatarius vti primæuis iuribus, lib.1. c 39. n 17. f.134.

Hominem qui dare ſtipulatus eſt, ſi dederit ſtatuliberum non liberatur, ſed poteſt ſtatim conueniri à debitore, ibid. & c 42. ſub n.5. f.151.

Maximè ſi homo certus promiſſus eſſet, ibid. nu.18.

Quid ſi ſine facto, & culpa ſua ſtatuliber fuerit effectus, ibid.

Hominem beneficio affici intereſt hominis, lib.2. c.15. ſub n.15. f.260

HOSPITALIA certæ Ciuitatis, ſi Rex eximat à poteſtate ordinaria, & eidem Ciuitati Pontifex alia adnectit, addita non veniunt in exemptione, & quarè, lib.3. c.13. ſub n.29. f.453.

HOSTI fallenti fidem fides etiam iurata, & publica ſeruanda non eſt, & quarè, lib.2. c.24. n.11. & 12. f.297.

Hoſtium vnus ſi treuguam non obſeruet, alij quoq. licet eam impunè frangere, ibid. n.12.

HOTHOMANO in emendandis legibus nullus infœlicior ex indicio Antonij Fabri, lib.3. c.46. ſub n.8. f.569.

Digitized by Google

HYPOTHECA an eiuſdem poteſtatis ſit cum rei vindicatione,lib.1.c.1.ſub nu.3.f.2. & ſub nu. 8.vbi differẽtię, f.4. Et vide ver.rei vindicatio.

Hypothecaria actio ſolam poſſeſſionem auocat, ib. ſub nu.8.f.4.

Hypotheca ceſſat cùm creditor pignus emit, aut venditioni conſentit,lib.1.c.5.num.1.& 2.fol. 11. Niſi tamen reuocabilitèr acquirat, ib.nu.4. fol.12.

Hypotheca debilior eſt dominio,lib.1.c.39. ſub n. 43.fol.138.

Hypotheca primi creditoris non reſoluitur reſoluto contractu venditionis, lib.1. c.41. num.16. f.148.

Hypothecaria in rem agitur, lib.1.c.42.ſub num. 21.f.153. Interdum dicitur pignoratitia, ib.f. 154. Nudam auocat poſſeſſionem, ib.ſub nu.23. Poteſt tamen creditor,qui pignus auocauit ſuo vtens iure illud diſtrahere, & dominium transferre in accipientem, ib.ſub nu.24.

Hypotheca ius competens creditori vendenti quare non tranſeat in emptorem, lib.1.c.45.ſub nu. 9.fol.170.

Hypotheca an præſcribatur præſcriptione longi tẽporis,lib.1.c.47.num.15.f.176. Diſſoluitur per conſequentiam diſſoluta obligatione principali, ib.c.48. ſub nu.6.f.180.

Hypothecaria actio impoſſibile eſt, quòd maneat ſublata obligatione perſonali, ib.num.8.f.181. Cedi non poteſt ſine principali, ib.ſub num.13. f.182. Transferri in ceſſionarium an poſſit ſeiunctam à perſonali,ib.ſub nu.15.

Hypotheca à ſolita natura recedimus fauore eius, qui rem meliorem reddidit, & ſine damno creditoris,lib.1.c.49.ſub nu.7.f.187.

Hypotheca natura eſt, vt vel creditori ſoluatur debitum integrè, vel ei tradatur res obligata, ib.num.16. Ei fit ſatis ſi loco rei æſtimatio præſtetur,ib. Et vide ver.ſententia.

Hypotheca tacita inducta à lege pro reſtitutione parapheranlium, & dotis,an extendatur ad intereſſe, ad fructus, & alimenta, libr.2. cap. 30.à nu.16.f.327.& num.18.f.328. Data pro ſorte an,& quando detur pro vſuris,ſeù fructibus, ib.nu.19.

Hypotheca in cautionibus omiſſa à Notario an ſubintelligatur in contractu,ſi ſolita ſit apponi,lib.2.c.33.nu.5.7.8.& 9.f.339. & num.13. fo.340. Quod an locum habeat in chyrographo, quia ſit conuentum, vt haberet vim publici inſtrumenti, ib.nu.6.& 7.

Hypotheca adijcitur obligationi perſonali, eamq; auget,ib.nu.9.

Hypotheca clauſula poſita in executiuis an, & quando addat obligationi principali aliud, quã robur,lib.3.c.50.nu. 31.& 32.fol.594.

Hypotheca ius incorporale, vide verbo pignoris ius.

I

IACTARE ſuum nemo præſumitur,lib.1.c.39. ſub nu.7.f.133.

IGNORANS non cenſetur conſentire, lib.1.c.8. nu.4. f.19. Nec negligere, aut contemnere ius ſuum, ib.

ILLICITA diſſimulanda præceptis ciuilibus, lib. 3.c.19.ſub nu.8.f.465.

IMMIXTIO, vide ver.filius. Pro immixtione non cedit implementum conditionis, & quid operetur,lib.3.c.1.ſub nu.20.f.405. An præſumatur,quia filius agit, & de ſuo commodo tractat, ib.ſub nu.21. Nunquam præſumitur, ib. ſub nu.29.f.406.

IMPEDITVS non cenſetur qui poteſt amouere impedimentum, lib.1.c.47.ſub num.7. & 8.f. 175.

IMPERATOR in Italia non timetur à Regulis, lib.2.c.23.nu.4.f.291.

Imperatores Romani Ethnici olim Pontificis Maximi nomen,& titulum vſurparunt, & quarè, lib.3.c. 31.à num.1.f.502. Quare in noſtros Sacros Romanos Pontifices incitabantur, ib. ſub nu.2. Et vide ver. Decius. *Prærant etiam rebus Sacris, & ad Religionem pertinentibus, & maximè in cauſis iuriſiurandi, ac alijs ſpiritualibus, quæ ad Collegium* Pontificum *deferebantur,ib.nu.3.* Antonius, & Verus à I.C. *ſepiſſimè ſolent nuncupari Diui fratres, ibid. num.4.*

Imperatores Chriſtiani Pontificia dignitate ſe abdicarunt,ib.nu.7.f.503.

Imperatorem eſſe mundi dominum quomodo intelligi debeat,lib.3.c.34.ſub nu.7.f.510.

INCESTÆ nuptię dotem non habent, & omne, quod dotis nomine perceptum eſt, aufertur non ab eo,qui dedit,ſed à Fiſco,lib.2.c.40.à num.5. fol.368. Si tamẽ matrimonium de facto contractum ſit, ſecùs ſi nuptię ſequutę non ſint, ibid. num. 7.

INCOMPATIBILE,vide ver.renunciaſſe.

Incompatibilia ſunt acquirere dominium cum effectu,& ius hypothecæ in eadem re, lib.1.c.37. nu.30.f.128.

INCONTINENTI facta cenſentur quæ fiunt intra quatuor,aut quinque dies, lib.1.c.13.ſub nu.4.f.38.

Incontinenti quę fiunt cenſentur ineſſe, ib. ſub nu. 7.fol.39.

INCREMENTVM rei venditę, vel legatæ poſt teſtamentum an, & quando cedat lucro emptoris,vel legatarij,lib.3.c.12.nu.2.& à nu.4.fol. 442.& c.14.n.11.f.450. Quid in legato generali, ib.num.6.fol.442. Et vide ver.augmentum.

INDEMNITAS,vide ver.compoſſeſſor.

INDVSTRIA perſonę pręſumitur electa,quoties factum expediendum eſt arduum, & graue,lib. 2.c.27.ſub nu.6.f.312.

Digitized by Google

INIVRIA non irrogatur ſcienti, & patienti, lib. 1.*c.*31.*ſub nu.*7.*f.*104.

*Iniuriarum delictum frequentiſſimum, ideoq; permiſſum, & de iniuria hominis paciſci licet, lib.*2.*c.*15.*ſub nu.*15.*f.*260.

*INOFFICIOSI querela teſtamentum matris filia an accuſet, lib.*3.*c.*1.*à nu.*9.*f.*403.*Eis dumtaxat competit, qui rem ab inteſtato habituri eſſent, ſaltem de iure prætorio, ib.& ſub num.*14. *De inofficioſo tàm parentibus, quàm liberis licuit diſputare, ib.ſub nu.*14. Datur propter parentum impietatem, *ib. Non datur niſi poſt mortem patris, ib.c.*6.*ſub nu.*6.*f.*417.

*INQVILINVS non videtur diſcedere à locatione domus per emptionem illius nullam, lib.*1.*c.*41.*ſub nu.*16.*f.*148.

INSTANTIA ſimul cum ipſa re cedi poteſt, lib. 1.*c.*19. *num.*4.*f.*63.

*Idem ſi omnia iura cedantur, præſertim in iudicio reali, ib.& fol.*64.

*Inſtantia, ſeù iudicium cœptum contra hæredem tranſire ſolet, lib.*2.*c.*38.*num.*6.*f.*361. *Tranſit in ſingulares ſucceſſores, ib.num.*7. *Cœpta per vſufructuarium tranſit in proprietarium, ib.*

Inſtantia cum procuratore tranſit in dominum, ibid.

Inſtantia cœpta, vide ver.ceſſionarius.

*INSTITVENDI qui dat poteſtatem non verè inſtituit, lib.*2.*c.*28.*nu.*1.*f.*317.

*INSTRVMENTI publici petitam executionem nulla exceptio debet retardare, lib.*1.*c.*17.*num.*18.*f.*58.

*Inſtrumentum cùm ſpontè datur pro reſciſſo non ſoluitur pœna Fiſco, prout in liquidatione, lib.*3.*c.*45.*ſub nu.*5.*f.*565.

*Inſtrumentum qui dedit pro reſciſſo perindè habetur, ac ſi citatus nihil dixiſſet, ib. num.*9.*fol.*566.*Eius liquidatio nihil intereſt, an fiat debitore inuito, an eo volente, niſi quòad euitandam pœnam Fiſco debitam, ib.*

Inſtrumentum ceſſionis, vide ver, ceſſionis inſtrumentum.

Inſtrumentum ſi reddatur, vide ver.obligatio principalis.

*INSVLA dicitur quæ quondam fuit Inſula, lib.*2.*c.*29.*ſub nu.*20.*f.*324.

*INTERCEDENS pro alio an, & quando ſe debitorem principalem conſtituat, vel fideiuſſoris loco haberi debeat, ita vt neceſſaria ſit excuſſio, vel ſecus, lib.*2.*c.*13.*à nu.*1.*f.*248. *& à nu.*4.*f.*249.*& num.*8.*& ſeq.f.*250.*num.*17.*f.*252. *& c.*14. *num.*1.*f.*254. *Maximè ſi non fuerint adiecta in inſtrumento verba,* animo nouandi, *ib.num.*6.*Vel ex interuallo interceſſit, ib.num.*7.*& c.*14.*ſub nu.*3.*fol.*254.

*Intercedens pro alio tanquam reus principalis, & inſolidum poteſt moleſtari, etiam ſi principali debitori ſaluusconductus fuerit conceſſus, aut à maiori parte creditorum pars debiti fuerit remiſſa, ib.num.*14.*fol.*251. *Poteſt conueniri etiam ſi principalis obligatio ſit inualida, maximè ſi animo nouandi interceſſit tanquam principalis, ib.nu.*18.

*In poteſtate creditoris eſt conuenire eũ tanquam fideiuſſorem, vel tanquam correum principalẽ, ib.num.*19. *& cap.*14. *ſub num.*1. *& num.*3.*f.*254.

*INTERDICTVM fraudatorium pertinet ad alienationes à debitoribus factas in fraudem creditorum, non cùm creditor alienat pignus in fraudem debitoris, lib.*1. *cap.*30. *ſub num,*8. *fol.*102.

*INTERESSE conuentum regulariter debetur etiam abſque mora, lib.*2. *cap.*32.*ſub num.*12. *fol.*334.

*INTERPRETATIO in dubio ſumenda eſt, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, lib.*1.*cap.*33. *ſub nu.*8.*f.*108.

Interpretationum aliarum regina dicitur per quã actus ſuſtinetur, ib.

Interpretatio illa, vt plus dictum, quàm ſcriptum exiſtimetur, facilè capienda non eſt, præſertim in vltimis voluntatibus extra caſum l.cùm auus 102.D.de condit. & demonſt. *lib.*2.*c.*33.*num.*17.*f.*341.

*Interpretatio capi debet in dubio, quæ vitio caret, lib.*2.*c.*46.*ſub nu.*18.*f.*388.

*Interpretatio correctiua non admittitur in materia iuris communis correctoria, lib.*3.*c.*5.*nu.*5. *fol.*414.

*Interpretatio contra venditorem fieri debet, non contra emptorem, lib.*3. *c.*16.*ſub num.*3.*f.*457. Præſertim ſi à venditore fuit appoſitum pactũ, *ib.nu.*8.*f.*458. *Fit contra eum, qui ex pacto nititur alium obligare, & quarè, ibid. ſub nu.*5. *Tàm in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei, ib.nu.*10.*Contra illum, qui potuit apertius legem ſibi dicere, ib.*

*Interpretatio vt fiat contra aliquem, an loquentis perſona inſpici debeat, an verò perſona eius, qui obligatur, ib.nu.*9. *& nu.*12. *Ad id an differant contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris, ib.nu.*10.

*Interpretatio in dubio ea accipi debet, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, lib.*3.*c.*47.*ſub nu.*14. *fol.*577.

*INVESTITVRARVM in renouationibus Epiſcopi, & Abbates eo animo eſſe non intelliguntur, vt velint præiudicare ius habentibus, lib.*1.*c.*42.*ſub nu.*18.*f.*153.

In inueſtitura ſemper intelligitur clauſula, ſaluo iure tertij, *ib.*

*INVNDATIO quid ſit, lib.*2.*c.*43.*nu.*1.*f.*380.

*Inundatio locum publicum non facit, ib.ſub nu.*2.

*Inundatio agros ſitientes reddit opulentos, vt in Ægypto Nili, ib.ſub nu.*5.

*Inundatio fluminis triduana non interrumpit poſſeſſionem, quoniam momento dicitur durare, ib.nu.*6.*&* 7.*f.*381.

*Inundatio ſimplex alueum non conſtituit, neq; ripas mutat, ib.nu.*8.

Inun-

Digitized by Google

Inundationis verbo vſu iuris quid ſignificetur, ib. & num. 9.

Inundatio ſubitaius vſusfructus non perimit, & quid perimat in vſufructu, ib. nu. 11.

Inundatio ſæpè accipitur pro aquarum multitudine, & excreſcentia, per quam flumen ſibi alueũ fecit, ib. c. 48. nu. 5. f. 391.

Inundatione in ſimplici non datur commutatio de publico in priuatum, & è contra, ib. nu. 7.

Inundatio magna, quam attulit flumẽ Tormes anno 1626. Salmantica refertur, ib. c. 50. num. 25. fol. 400.

INVTILE quod eſt ab initio, non poteſt iure directo conualeſcere ex poſt facto, lib. 1. c. 14. ſub nu. 24. f. 44.

D. IOANNES SOLORZANVS laudatur, lib. 2. c. 17. ſub nu. 38. f. 275. & in orat. fol. 599.

P. IO. ANT. VELAZQVEZ è Societate Ieſu laudatur, lib. 3. c. 31. ſub nu. 2. f. 502.

D. IO. BAPTISTA VALENZVELA laudatur, lib. 1. c. 42. ſub nu. 20. f. 153.

D. IO. CAMILLVS CACACIVS laudatur, lib. 2. c. 20. ſub nu. 17. f. 284. lib. 3. c. 8. ſub nu. 6. fol. 423. & cap. 48. ſub nu. 15. fol. 582.

IO. FRANCISCVS REG. DE PONTE conſ. 87. n. 14. lib. 1. *exploditur, lib. 1. c. 17. ſub num. 16. fol. 57.*

D. IO. FRANCISCVS REGENS SANFELICIVS laudatur, lib. 2. c. 33. ſub nu. 16. f. 341. & lib. 3. c. 41. ſub nu. 31. fol. 545.

IVDEX exequens rem iudicatam ſi poſt factam addictionem controuerſia oriatur notionis ſuæ examen non adhibet, cùm exequendi munus impleuit, lib. 1. c. 8. ſub nu. 11. f. 20.

Iudicis factum in adiudicatione habetur pro facto partis, lib. 1. c. 42. nu. 32. f. 155. Quod intellige, vt ib. ſub nu. 33. f. 156. Quomodo, & an differat à facto Principis, à quo impetratur pignoris dominium, ib. nu. 34.

Iudex poſtquam ſententiam tulit, functus eſt officio ſuo, lib. 2. c. 17. ſub nu. 26. f. 273.

Iudex inferior poteſt pœnam ſua ſententiæ interpretatione lenire, lib. 2. c. 36. ſub num. 11. f. 354. Sua ſentẽtia poteſt pœnam à lege inflictam minuere, vel augere, ib. Liberam concedendi mortis facultatem non habet, ib.

Iudex, vide ver. ſententia.

Iudicis decretum, vide ver. decretum Iudicis.

Iudicis factum, vide ver. factum Iudicis.

IVDICIVM vtile dicatur. i. efficax, lib. 1. c. 39. nu. 24. f. 135.

Iudicia ſingularia, & vniuerſalia quomodo differant, lib. 3. c. 15. nu. 12. f. 455. In ijs an, & quando veniant coniuncta, & acceſſoria, veluti fructus, expenſa, & ſimilia, non verò extranea, ib.

Iudicia ſtricti iuris, & bonæ fidei an differant, vt in iudicio veniat ſolùm quod nominatim eſt actum, vt veniret, vel ſecus, ib. à nu. 17.

Iudicia, & compromiſſa an, & in quo differant, ib. nu. 21. f. 456. & num. 22. f. 457. Et vide ver. libellus.

Iudicium redditur in inuitum, compromiſſum in volentem, ib. In ijs non veniunt quę accidunt poſt litem conteſtatam, ib. nu. 23.

Iudicium cœptum, vide ver. inſtantia.

Iudicium proſequi, vide ver. ceſſionarius.

IVRAMENTVM ſi non de perſona iurantis, ſed de re interpoſitum eſt, quoniam ſuccedit in locũ ſolutionis, omnes correos liberat, lib. 2. c. 12. nu. 18. f. 246.

Iuramentum litis deciſorium, quod à parte parti defertur ſimile eſt acceptilationi, lib. 2. c. 15. nu. 3. f. 258. Habetur inſtar ſolutionis, ib. ſub nu. 4.

Iuramentum in dubio præſumitur conceptum in rem, non in perſonam, ib. ſub nu. 5.

Iuramentum fideiuſſoris non æquiparatur per omnia ſolutioni, aut acceptilationi, ib. nu. 6. f. 259.

Iuramento comprehenſum quod eſt, habetur pro veritate, ib. ſub nu. 9.

Iuramentum, quod à parte parti defertur non per omnia vim ſolutionis habet, ib. nu. 10.

Ius iurandum & ſi naturalem obligationem extinguat, ciuilem tñ non tollit ipſo iure, ſed ope exceptionis, ib. & ſub nu. 20. f. 261.

Iuris iurandi exceptio dicitur litis finitæ, ib. f. 260.

Iuratum cũ eſt, ab omni controuerſia diſceditur, ib.

Iuramento quod continetur omninò debet cuſtodiri, ib.

Iurans ſe dare non òportere, conueniri poteſt, quãuis æquitate exceptionis excludatur, ib. & n. 13.

Iuramentum, quod à parte parti defertur continet ſpeciem tranſactionis, ibid. nu. 16. f. 261. Eius, & pacti eadem vis eſt quòad obligationẽ, & actionem perimendam, ib. & nu. 17.

Iuramenti religionis maior eſt vis, quàm fidei datæ, ib. ſub nu. 18.

Ius iurandum, quod à parte parti defertur, & ſi pro pacto cedat, alios pleroſq; effectus habet, ib. nu. 19. Habet vim ſolutionis, & acceptilationis, ib. Item vim nouationis, ib. ſub nu. 21. Per illud an perimatur ipſo iure obligatio apud Hiſpanos, ib. nu. 22. f. 262.

Iuramenta quòad remittenda leges ciuiles habent poteſtatem Apoſtolicam, lib. 3. c. 30. ſub nu. 7. f. 501. Eius vinculum an, & vndè poßunt Principes relaxare, & quo iure, ac tempore, ib. & num. 8.

Iuramentum eſt de iure Diuino, eiuſq́; Religio ob reuerentiam, & fidem Deo præſtandam pertinet, ib. Eius relaxatio, vt potè rei ſpiritualis ad Eccleſiæ Prælatos, non ad ſæculi Poteſtates pertinere debet, ib.

Iuramenti obligatio Deo *acquiritur, & ideò per ſeculares non remittitur, quę leges ſi quę id remittant, nullę ſunt ex defectu iuriſdictionis, ib. nu. 9. Eius vires an, & quando Romani Imperatores Ethnici olim iuſtè potuerint remittere, ib. c. 31. à nu. 1. & nu. 4. f. 502. & nu. 6. f. 503.*

Iuriſiurandi gratiam facere quid ſignificet, ibid. nu. 5.

Iuramentum, quo quis ſe excuſat ab adminiſtra-

tione,et muneribus publicis obeũdis,in q̃bus electus fuit,remittũtur à Principe ſeculari,et quarè,& quomodo,& an hodie, ib.n.6.& 7.f.503. In eo ſẽper intelligitur excepta Principis,et alterius cuiuslibet Superioris volũtas,ib.ſub n.6.

Iuramenta an hodie Principes Chriſtiani poſſint remittere per modum diſpenſationis, aut iuſtæ interpretationis,lib.3.c.32.à num.1.f.503. Remitti poſſunt,aut per modum diſpenſationis, & abſolutionis relaxando vinculum obligationis Deo quæſitæ iuſta cauſa interueniente, aut per modum iuſtæ interpretationis,ſeù condonationis ex parte illius,in cuius fauorem iuramentum eſt interpoſitum,ib.ſub nu.1.Primò modo ſolùm ab Eccleſiaſtico remitti poteſt, ib.n.2. In ſecundo quomodo ſe adhibeat Princeps ſecularis,ib.n.3. Per modũ condonationis ſecularis Poteſtas quomodo,& quando iuramentum remittat, ib.à n.4. Eius ad obſeruantiam poteſt ſecularis compellere laicos,ib.num.5. An cogat laicum ſubditum ad illud remittendum,ib.n.6.f.504.Præſertim cũ de iuramenti iniquitate, et recipientis turpitudine apparet, quod ſi dubium id ſit ſpectat ad Eccleſiaſticum,ib.nu.7. Item ſi Princeps intra ſuos cancellos ſe contineat, & circa materiam merè temporalem, & perſonas ſeculares ſtatuat,ib.nu.8.Non poteſt remitti per legem ſecularem,poſtquam ſemel valuit, & obligauit,ib.ſub nu.11.

Iuramentum nuptijs parans impedimentum tanquam odioſum, & repugnans vtilitati publicæ remittitur, & quarè, ib.num.15.& ſeq.f.505. Nullas vires obtinet,ſi eo derogatur iuri publico,vel alterius aliquid detrahitur, ib.

Iuramentum de non loquendo, aut de non exhibẽdis alimentis parentibus ipſo iure nullum eſt, ib.num.15.

Iurans ſiſtere in iudicio non videtur deieraſſe ſi ex conceſſa cauſa illud deſeruit, puta quia graui morbo impeditus,vel à Superiori Iudice euocatus non venit,ib.c.33.nu.1.f.505.& quarè, ib. à num.2.f.506.

*Iuramento conditio ſubintelligitur,*ſi modò noua cauſa non ſuperueniat,*ib.ſub nu.2.*

Iuramenti iuſta interpretatio fieri poteſt per legem ciuilem,ib.ſub nu.3.

Ius iurandum contra vim legum,& auctoritatẽ iuris ſcriptum in teſtamento nullius momenti eſt de iure ciuili, ib.nu.9.f.507. & ſub num.16.f.508.Quid de iure canonico,ib.& nu.10.& 17. Contra bonos mores ſeruari non oportet, ib.

Iuramentum adhibitũ in contractu prohibito principalitèr ob publicum fauorem ſeruandum eſt, ſi non obſtet diſpendium ſalutis æternæ, & ſi in ea prohibitione publicus fauor ſecundariò vertatur, ib.ſub nu.10. Seruari an debeat quando publicam lædit vtilitatem, ib.ſub nu.11.& nu.12. Appoſitum in pacto contra ius commune ſeruari an debeat,ib.ſub nu.13.& 16.f.508.

Iuramentum an ſubeat vim certiorationis beneficij Velleiani,vt mulier exinde beneficio nõ gaudeat, ib.nu.19.

Iuris iurandi religionẽ quibus ex cauſis Prætoris edicto remittatur, cùm eius conditio relictis in teſtamento adijcitur,ib.c.34.nu.2.f.509.

Iuramentum præcedere debet in officijs habentibus annexam adminiſtrationem, lib.3.c.41.nu.29.f.544.

Iuramentum ſoluendi an excludat compenſationem,lib.3.c.46.ſub nu.38.& ſeq.f.574.

Iuramẽti virtus facit, vt abſenti ius,& actio quæratur,lib.3.c.50.ſub nu.13.Et quarè,ſub nu.15.f.591.Sortitur conditionem actus,ſuper quo interponitur, ib.ſub nu.14.

Iuramentum,vide ver.princeps.

IVRISDICTIO omnis inhæret oſſibus concedentis iure ſuperioritatis, & in eo conſeruatur tãquam in origine,lib.2.c.17.ſub nu.8.f.270.

Iuriſdictionis in conceſſione ſuperioris authoritas ſemper conſeruatur illæſa,& in eo ſemper reſidet,& perpetuò inſeparabilis,ib. Eaq; vendi nõ debet, ib.nu.9.

Iuriſdictio cohæret territorio, & eſt tamquam nebula ſuper paludem,ib.nu.10. In ſui ſubſtantia eſt indiuiſibilis,& quid incorporale, ib.ſub nu.17. Eam plures inſolidum poſſunt exercere, ib. In ea & ſi ſint plures gradus, capitula ſeparata, & ſpecies, & diuidi poſſit quòad exercitum ex diuiſione Magiſtratuum,vel per ſubalternationem temporum,iſtis caſibus non dicitur diuiſio corporis iuriſdictionis, ſed quòad commoditatem,& adminiſtrationem, ib.nu.17. Niſi diuideretur territorium,cui iuriſdictio ineſt ab illis,qui poſſent illud diuidere, ib.

Iuriſdictio Caſtri ſi ſit diuiſa inter duos, & ciuilis ad vnum,criminalis ad alium ſpectet, inter eos conſideratur quædam communio,cuius virtute ſi venditur ciuilis, dominus criminalis in ea præfertur,ib.num.19.f.272. Idem cùm venduntur primę,vel ſecundæ cauſę, ib.

Iuriſdictionis in conceſſione non includitur merum imperium,ib.nu.25.f.273.Licèt contineatur in ipſa iuriſdictione in genere ſumpta, ib.

Iuriſdictionem criminalem in Regno Neap. nulli permiſſum eſt exercere,niſi Rex illam ſpecialitèr conceſſerit,ib.

Iuriſdictio primarum cauſarum non eſt quid diuerſum à iuriſdictione ſecundarum,ib.ſub n.26

Iuriſdictio omnis redit ad Principem tanquam ad ſuum fontem,et oceanum iuriſdictionis, ib.

Iuriſdictio omnis ad Principem refluit,ac remeat, et ab eo fluet,ib.

Iuriſdictio conceſſa propter merita perſonę cenſetur perſonalis, nec videtur conceſſa territorio, lib.2.c.27.ſub n.3.f.312.

Iuriſdictio ordinaria poteſt alijs mandari,non verò delegata,lib.2.c.28.n.9.f.319.

Iuriſdictio,vide ver. Princeps,ver.Rex.

IVSTITIÆ propter neglectum ceſſante remedio ordinario confugimus ad extraordinarium,lib.

2.c.

Digitized by Google

2.c.24.ſub num.3.fol.296.

IVRE ſuo priuari inuitus nemo poteſt, lib.1.c.2. ſub nu.2.f.5.

Iure ſuo vti ſine alterius detrimento vnicuiq; licet, ib.

Iure ſuo qui vtitur alteri nō irrogat iniuriam, ib.

Iuris verbis hærere quis non debet, aut ius ciuile calumniari, lib.1.c.42.ſub nu.11.f.152.

Iura perſonalia ad hæredes non tranſeunt, niſi eorum perſona in ſtipulatione nominatim comprehendatur, lib.2.c.27.num.11.f.314. Quare cedi non poſſint, ib.ſub nu.18.f.315.

Iuri quærendo faciliùs præiudicatur alicui, quàm in iure quæſito, lib.2.c.27.ſub num.26.f.316. Et vide ver.clauſula. Faciliùs tollitur quærēdum, quàm quæſitum, ib.c.29.ſub nu.14.f.323.

Iura conditionalia, & futura regulariter non veniunt in confiſcationem, lib.3.c.42.nu.1.f.545. Quod an, & quando procedat in diſpoſitionibus teſtamentarijs, & in contractibus, ib.nu.2. & 4. fol.546.

Iura conditionalia tranſire nō ſolent in hæredem, & proindè nec in Fiſcum, ib.nu.3. Tranſeunt iura conditionalia ex contractu, ib.ſub nu.4.

Iura conditionalia actiua an tranſeant in Fiſcum, & quid in paſſiuis, ib.nu.5.& 6.

Iura, & actiones in materia ſtricta, & odioſa an veniant appellatione bonorum, ib.ſub num.13. fol.548.

Iurium ceſſio, vide ver.ceſſio.

IVS abſtinendi hæredibus ſuis competens tranſit etiam ad Fiſcum, lib.3.c.42.nu.18.f.548.

Ius accreſcendi ceſſat inter omninò diſiunctos, lib. 3.c.48.ſub nu.5.f.580.

Ius accreſcendi, vide ver.donatio cauſa mortis, & ver.vſusfructus.

Ius adeundi nō tranſit in Fiſcum, lib.3.c.42.n.17. f.548. Nec tranſmittitur ad hæredes, quia eſt ius perſonale, conſiſtit in mera facultate, & ideò non connumeratur in bonis, ib. & quarè, ib.ſub num.18.f.549. Differt à iure ſe immiſcendi, ib. nu.18. Competit hæredibus extraneis, ib. Non poteſt alij acquiri, & quarè, ib.

Ius ciuile calumniari non oportet, neq; eius verba captari, ſed qua mente quid diceretur, animaduertere conuenit, lib.3.c.45.ſub n.12.f.556.

Ius deliberandi, an tranſeat in Fiſcum, lib.3.c.42. ſub nu.12.& nu.13.f.548.

Ius dicendi teſtamentum nullum an, & quando tranſeat in Fiſcum filio bannito, & cōdemnato, lib.3.c.42.num.7.f.546. Vel ad hæredes extraneos, aut ſolos liberos, ib.nu.8.& nu.10.& ſeq. fol.547.

Ius eundi eſt ſeruitus realis, lib.2.c.27.num.4.f. 312. Si concedatur contemplatione, & affectu perſonæ, cenſetur perſonale, nec tranſit ad hæredes, ib.

Ius extraordinarium, & ſingulare non facilè trahitur ad conſequentias, lib.2.c.6.ſub n.23.f.218

Ius Fiſcale, vide ver. fiſcale ius.

Ius immiſcendi ſe in hæreditate ſolis ſuis hæredibus datur; dicitur eſſe in bonis filij, lib.3.c.42. ſub nu.18.f.548.

Iuris luēdi ceſſio frequentiſſima in Regno Neapolitano, lib.1.c.22.num.1.f.77. Cedi poteſt, ib. Quos operetur effectus, & quid ſit, ib.nu.2.& à nu.3. Reſoluit contractum ab initio, & quicquid poſtea ſuperimpoſitum eſt, & qua ratione, ib.n. 3.& nu.9. Eius praxis validitas examinatur, à nu.5. An contineat repugnantiam, ib.& nu.16. fol.78. Defenditur, n.15. Cum effectibus à n. 17.f.79. An ſit nouus cōtractus, vel potiùs veteris reſolutio, ib.à nu.8.f.78. Eius ceſſio vtilis, & vtilitas explicatur, ib.num.19.f.79. Et vide ver.creditor ſi tertius.

Ius offerendi competit poſterioribus creditoribus vendito pignore antiquiori, cui ob id dominium quæritur reuocabiliter, lib.1.c.1.ſub nu.10.f.4. & c.3.nu.4. & nu.10.f.8.c.4.ſub num.6.f.10. Ceſſat verò ſi venditio facta ſit interueniente antiquiore creditore, d.c.3.ſub nu.11.

Ius offerendi, quod poſteriori creditori competit, æquitatis intuitu introductū eſt, & ideò eius occaſione prior creditor ab omni damno immunis debet præſeruari, lib.1.c.5.ſub num.3. fol.12.

Ius offerendi an, & quando competat creditoribus poſterioribus adiudicatis antiquiori creditori pignoribus à Iudice, lib.1.c.6.à nu.1.et ſub nu.4. & nu.5. Maximè data ignorantia ex parte poſteriorum creditorum, f.14.et cap.8.à nu.1.f.19. et num.11.vbi affirmatiuè, f.20. Ceſſat poſt rem iudicatam, et poſt concluſionem in cauſa, ib.ſub nu.3. Iis non datur in iudicio aſſiſtentia poſt factam adiudicationē creditori antiquiori, ib.n.4.

Ius offerendi denegatur creditoribus poſterioribus vendito pignore iure creditoris, et an referat ad hoc, quòd vendat creditor vtens iure ſuo, vel quòd celebretur venditio ad illius inſtantiam, ib.nu.7.et ſeq.f.15.

Iis cōpetit ſiue creditor pignus emat, ſiue extraneus cùm res licitatur, et quarè, ib.ſub num.9. Competit alijs creditoribus, eidemq; debitori ſi ſecūdus creditor pignus emat ad inſtantiam antiquioris venditum, et quarè, lib.1.c.8.nu.7.et 8.f.19. Etiam ſi Iudex vendat ad creditoris antiquioris inſtantiam, ib.nu.9.f.20.

Ius offerendi competit alijs creditoribus, fideiuſſoribus, et debitori cùm pignus à creditore emit fideiuſſor, et quarè, lib.1.c.9.ſub nu.9. et nu.10. f.23.& ſub nu.19.f.24.

Iuris offerendi in petitione quomodo ſit procedendum etiam in feudalibus, lib.1.c.15. n.13.f.48.

Ius offerendi ad excludendum creditorem agētem hypothecariâ quanto tempore duret, vide ver. oblatio.

Ius offerendi integrum manet creditoribus poſterioribus debitore vendente, etiam ſi pretiū peruenerit ad creditorem antiquiorem, lib.1.c.25. nu.21.f.90. Item cùm ſecundus creditor emit à priori, et quarè, ib.num.30.fol.91. Et in alijs
caſibus

Digitized by Google

caſibus,de quibus remiſſiuè,ibidem.

Ius offerendi competit creditoribus poſterioribus, quandiù res manet apud creditorem, ſiuè res à debitore empta ſit,ſiuè accepta in ſolutum, ſiuè alio quouis modo habita,lib.1.cap.37.nu.2. fol. 123. Iis manet ſaluum etiam poſt alienationem,& quarè,ib.num.4.f.124.Etiam contra eum,qui rem emerit à creditore,& res tranſierit per mille manus,ib.n.5. Et quare num. 8. & à nu.13.fol.125.

Ius offerendi denegatur creditoribus poſterioribus aduerſus eum,qui emit à creditore vendente pignus iure ſuo,lib.1.cap.37. num.8.f. 124. & num.22.fol.127.Et quare,ib.num.9. & nu.14. fol.125. Competit ijs cùm priori creditori licitanti in publica ſubhaſtatione res liberata eſt præſentibus poſterioribus,ib.ſub num.9.

Ius offerendi non competit poſterioribus, ſi accepto pignore ab antiquiori,ea lege, vt ſi intra ſtatutam diem non ſoluatur quantitas debita, liceat retinere pignus, & ob retardatam ſolutionem præuia iuſta æſtimatione pignus emit, vel in ſolutum accepit, ibid. num.18. & quare num.19. fol.126.Vel ſi pro debita contracto conueniret, vt pignus retineri liceat, ib. nu.20. Ceſſat in ſpecie,quam tractat Ant. Faber relatus.ib. n.21. fol.127.An, & quando competat, cùm venditio facta eſt non iure creditoris,ib.nu.23.

Iuris offerendi poteſtas eſt poſterioribus creditoribus,cùm pignus ad antiquiorem peruenit iam alijs creditoribus obnoxium, ib.ſub num.23. Cùmq; iudicium tunc dirigatur in rem ipſam non oportet citare priorem creditorem, qui pignus vendiderat, ib.

Ius offerendi non habet locum poſt ſententiam, quando res poſt ſententiam eſt adiudicata, ſecùs quando agitur hypothecaria, & quare, lib. 1.c. 49.num.18.fol.189. Niſi minor ſit, aut pupillus,qui offerre deſideret, quia admittetur etiam poſt adiudicationem, & dominium irreuocabilitèr quæſitum,ib.num.19.

Ius perſonale datum cedenti non tranſit ad ceſſionarium,lib.1.c.21.ſub num.17.f.74.

Ius pignoris ſemel quæſitum creditori auferri non poteſt,lib.1.c.8.ſub num.5. fol.19.

Ius prælationis, vide ver. prælatio.

Ius publicum immutari non poteſt conuentionibus priuatorum,lib.2.c.3.ſub num.8. f.411.

Ius quærendum faciliùs tollitur, quàm quæſitum, lib.2.c.50.ſub num.14.f.398.

Ius retractus,vide ver.retractus.

Ius ſententiæ,vide ver.ſententia.

Ius ſeparandum eſt à Conſtitutionibus, & Principum reſcriptis,& quare lib.1.cap.39. ſub n.33. fol.137.

K

KALENDIS Martii ſi quis ſtipuletur ſibi dari,nec adiiciat,quibus Kalendis,de proximis ſtipulatio interpretanda erit,lib.3.c.16. nu. 13.fol.459.

L

LABOR diminutionem non recipit, lib.2.c.3. ſub nu.3.f.281. Recipit diuiſionem, ib.c.7. ſub num.14.f.222.

LACVM ſi quis emit, & circa eum pedes decem, quos poſtea idem lacus cooperuit, an alios decē emptor habere debeat,lib.3.c.12.à nu.1. f.441. & à nu.10.f.443.

LÆSIONE in enormiſſima adeſt dolus præſumptus,& machinatio re ipſa,lib.1.c.36.ſub nu.2. fol. 120. In ea non datur electio,de qua in l. 2. C.de reſcind. vend. Sed res præcisè reſtitui debet,ib.num.2.f.121.

Læſio cùm eſt infra dimidiam iuſti pretii electio eſt emptoris rem reſtituere, vel ſupplere pretium, & ſi electio adimatur ſententia eſt nulla, lib. 3. cap.24.ſub num.3.f.479.& à num.46.fol.480. Res tamen eſt in obligatione, ita vt venditor læſus tātùm poſſit petere contractus reſciſſionem, & pretii ſupplementum eſt ſolùm in ſolutione, non in obligatione,ib.num.5.

Læſio,vide ver.contractus,ver.dos.

LATA culpa quia dolo proxima eſt ſemper ei cōparatur,lib.2.c.35.num.2.f.238.

LAVDEMIVM an,& quādo debeatur pro vēditione neceſſaria,quæ fit ex Iudicis præcepto, lib. 3.cap.26. num.3. f.487. An debeatur cùm res emphytheutica venditur ſub haſta ad inſtantiam creditoris,ib. Et vide ver. alienatio. Debetur etiam ex alienatione facta ex cauſa dotis datę tantùm ab extraneo, non à patre,ib.ſub num.5.

LEGATVM euaneſcit ſi res legata peruenit ad legatariū ex cauſa lucratiua,lib.1. cap. 40. n.3. f. 532. Si tamen acquiſitio ſit incommutabilis, ibid.

Legari ſi prohibeatur vxori per ſtatutum, nō cenſetur prohibita donatio procedens ex confeſſione mariti,lib.2.cap.1.num.15. fol.197.

Legatum vxori relictum ſub conditione viduitatis,& habitandi cùm liberis an, & quando cenſeatur datum intuitu liberorum, lib. 2.c.2. n.7. fol.199.

Legatarius conſequitur legatum ſibi relictum ſub conditione adminiſtrandi bona teſtatoris, ſi per aliquod temporis interuallum incubuit adminiſtrationi, quamuis poſtea deſinat adminiſtrare ſine culpa ſua, ib.ſub num.8.fol. 200.

Legatum ſub conditione commorandi peti poſt illa mortua,ſi quandiù mater vixerit, cùm & legatarius commoratus eſt,ib.

Legata tot ſunt quot res,quæ legato comprehenduntur,lib.2.cap.3.ſub nu. 2.f.201.

Legatum annuum non ſolet accipi pro legato alimentorum,ib.ſub num.8.f.202.

Legatum valet ſi relictum ſit purè,eiq; fideicommiſſi onus fuit iniunctum, & ſi fideicommiſſum præ-

Digitized by Google

præſtari nequeat,lib.2.c.4.nu.16.f.206.

Legati emolumentum pertinet ad legatarium,non verò ad hæredem, niſi legatarius fuerit electus tanquam nudus miniſter, ib.

Legato non obſtat modus impulſiuus reſpiciens legatarij vtilitatem, ib.ſub nu.18.

Legatum ſuſtinetur in cauſis fauorabilibus, & ſi conditio mixta ſucceſſiua deficiat, vel modus,ſi modò abſit culpa eius, qui tenebatur conditionem,vel modum adimplere,& quarè,ib.ſub nu. 22.fol.207.

Legatũ an extinguatur,quòd cõditio nõ ſit impleta,quia mortuus,vel de medio ſublatus ſit is, in cuius perſona conditioni, vel oneri iniuncto à teſtatore,vel donatore parendum erat,ib.nu.23. & nu.25.f.208. Præſertim in legato alimentorum,ib.nu.24.

Legatum cenſetur relictum in recompenſationem oneris, & contemplatione filiorum,cùm relinquitur alicui cum onere habitandi cum filijs,& eorum negotia curandi,lib.2.c.5.ſub n.5.f.209 Extinguitur liberis extinctis,ib.

Legatarij contemplatio habita cenſetur, quando commodum legati pinguius eſt, quàm onus, ib. nu.9.f.210.

Legati cauſa non cenſetur onus,quando legauit teſtator in teſtamento, & onus impoſuit in codicillis,ib.nu.11.

Legata diuidua cum onere ſi fiant, onere ceſſante in toto,vel in parte legatum ceſſat, vt onus,ib. ſub nu.14.& nu.15.

Legatario,aut donatario quoties aliquod onus, vel negotium iniungitur,cenſetur habita contẽplatio eius,cum quo morandum eſt, & eo mortuo legatum,vel donatio expirat,etiam ſi in cauſam alimentorum facta proponatur,ib.nu.26.f.213. Etiam ſi ſub modo legatum factum ſit, ib.

Legatum ademptum videtur adempto onere, quod per viam modi impoſitum erat, ib.ſub nu.27.

Legatario ſi per viam fideicommiſſi aliquod onus teſtator imponat, ſi poſtea fideicommiſſum adimat,& legatum ademiſſe intelligitur, ib.n.28.

Legati cauſa finalis cenſetur onus iniunctum, ib. Cenſetur cauſa legati, & an ſumi poſſit in odiũ legatarij,quando legato correſpondet, & æquiualet, ib.nu.29.

Legatum ſi fuit relictum pro toto tempore vitæ legatarij, & is,qui tenebatur conditioni parere cœpit eam adimplere,poſtea ſtetit per eum,cuius intererat,ne conditio impleretur, habetur conditio pro impleta, ib.c.7.nu.15.f.223.

Legatum annuum relictum Aduocato cum onere, vt negotijs hæredis incumberet, debetur ſi per hæredem ſteterit,quominùs legatarius conditionem impleret,ib.nu.16.

Legatum militiæ eſt vnicum,ib.nu.17.f.223.

Legato non officit conditio poteſtatiua, quæ caſu deficit,ib.ſub nu.19.

Legatarij ſi iuſſi ſint cum matre cõmorari, an poſſint poſt eius mortem petere veſtiaria, atq; cibaria, ib.ſub num.20.

Legatum annuum eſt multiplex, & tot intelliguntur eſſe legata,quot ſunt anni,ib.nu.23.f.224.

Legatum annuum an, & quando differat à donatione annua,ib. Quid ſi legatum annuum relinquatur ſub conditione reſolutiua, ib.

Legati ex perceptione ſi factum ſit Epiſcopo ſub conditione,vt eo ſolo contentus eſſe debeat,portionem canonicam ex legatis pijs debitam Epiſcopus an,& quando poſſit reſiduum petere, ſi ex legato integram non habuit, lib.2.c.8.nu.2. f.226. & à nu.19.& 20.f.229.

Legatarius ſi ſemel legatum agnouit ſub conditione,aut onere aliquo factum, an & quando poſſit conditionem illam, & onus reijcere, quamuis onus excedat legatum, ib.à nu.3.& ſub nu.16. f.229.& nu.26.f.231. Et ſi paratus eſſet legatum reſtituere,non eſſet audiendus,ib.nu.4.Niſi minor eſſet,ib. An interſit ad id,quod teſtator leget quantitatem cum onere amplioris quantitatis, an verò leget quãtitatem cum onere ſpeciei, & pignus ſit ſpeciei propriæ, vel alienæ,ib.à nu. 21.f.227. Quid ſi quantitas legata ſit cum onere manumittendi ſeruum alienum,ib.ſub nu.13.f. 228. An interſit ad hæc, quòd onus ſit ipſo iure nullum,vel quod iure conſiſtat,ib.nu.22.f.230.

Legatarius nõ poteſt rogari plus remittere, quàm quantum ei relictum eſt,ib.nu.7.

Legati nomine ſub conditione facti quis non dicitur percipere,niſi quod ſupereſt,deducto eo,quod dedit cauſa conditionis implendæ,ib.ſub nu.15.

Legatum Epiſcopo certæ quantitatis ſi relinquat beneficiarius ſub conditione, ne luctuoſam ſibi debitam petat,& ſi maioris pretij actionem, ſeù electionem perimit,& quarè,ib.nu.19.f.229.Et quando ſecùs,ib.nu.20.

Legatum acceptans cenſetur agnouiſſe onera legato annexa cum omnibus ſuis qualitatibus,ib.ſub nu.26.f.231.

Legatum cum debito an, & quando compenſetur, lib.2.c.9.à nu.1.f.232.

Legatum debet interpretari factum animo donandi potiùs,quàm compenſandi,vt valeat, & nõ pereat,ib.ſub nu.6.f.233.Et ſi fiat animo compenſandi non ſtatim inutile ſit, ib.ſub nu.7. Creditori factum eſt vtile,ſi interſit eius ex teſtamento experiri potiùs,quàm ex priſtina obligatione, Vt puta ſi debitum,aut modo, aut tempore, aut conditione,aut loco erat dilatum, ib.

Legatum creditori factum aliquando etiam vtile eſt,& ſi nihil creditoris interſit,dummodo alterius intereſſe proponatur,ib.nu.8.& ſeq.

Legatũ eſt donatio teſtamento relicta, ib.ſub n.10.

Legatum à coniuge coniugi relictum compenſatur cum quarta illi inopi debita ex bonis defuncti, ib.nu.14.f.234.

Legatum à marito vxori relictum non compenſatur cum arris,ſed illas, & legatum vxor petere poteſt,& quarè,ib. nu.16.f.235. An compenſetur cum antephato,aut illius intereſſe,quamuis

id

Digitized by Google

id fuerit taxatum à Conſuetudine Neapol.ib.n. 17. Non compenſatur cum largitate ſpõſalitia, ib.nu.18. Aut cum bonis paraphernalibus, ib. Et an cum quarta, vide ver. quarta.

Legatum vſusfructus partis, vel omnium bonorũ à marito relictum vxori non compenſatur cum dote, ib.nu.19.

Legatum à domino ſimpliciter relictum famulis, aut mercennarijs in dubio non præſumitur relictum animo compenſandi cum ſalarijs debitis ex cauſa obſequiorum, & quarè, ib.num. 20. De iure tamen communi, ſecùs apud Luſitanos, ib.nu.21.

Legatum filiæ à patre factum an, & quando compenſetur cum dote, lib.2.c.11.à num.1.f.240. Et an cum quarta, ib.à nu.8.f.241.

Legatum à marito vxori, vel è contra non compẽſatur cum dimidia parte lucrorum, quæ ex acquiſitis conſtante matrimonio vxori competit, & quare, ib.nu.10.

Legatum defuncti nõ compenſatur cum debito hæredis, etiam deſcendente occaſione hæreditatis, ib. nu.11.f.242.

Legatum inutile fit ſi fiat à teſtatore alicuius iuris perſonalis, quod morte eius erat finiendum, lib.2.c.27. nu.17.f.314.

Legatum ſi ſit relictum per verba, illud, aut illud vtrum legatarius elegerit, *mortuo legatario ante electionem legatum ad hæredes tranſmittitur, & quarè lib.2.c.28.nu.13.f.320.*

Legatarius poteſt eligere quod voluerit facta ceſſione actionum ab hærede ib.nu.14.

Legatum & ſi à teſtatore viuo præſtetur, legatum eſſe non deficit, lib.2.c.39.ſub nu.14.f.366. Non niſi ex teſtamento relictum conſiſtit, ib. ſub num.17.

Legatum à tutore pupillæ relictum, ad eam pertinet, ſecùs ſi tutori pupilla leget, ib.c.40.ſub nu. 9.fol.368.

Legatum filiæ impuberi, cùm nupſerit, *ſi impubes nubat, conditio an deficiat, ib. nu.14.*

Legatum ſi teſtator relinquit filiæ, cùm nupſerit, *& hæc inutilitèr nubat, quid intereſt, vt conditio nuptiarum defecta videatur, quòd teſtator ſenſerit de nuptiali iugo tantùm, vel de coniunctione iuſta tantùm, ib.à nu.17.*

Legatum poteſt repudiare in fraudem creditoris legatarius, & eius hæres, lib.2.c.41.ſub nu.19. & nu.ſeq.f.374.

Legatarius quando dicatur abſtinere à legato, lib. 3.c.1.ſub nu.5.f.402.

Legatum extero relictum conſeruatur, ſi is alicui ex liberis, vel parentibus illud reſtituere rogatus eſt, lib.3.c.7.ſub nu.5.f.420.

Legatum, & fideicommiſſum pium cenſetur, quod alicui relictum eſt, ſi grauetur, vt eandem rem pauperibus reſtituat, ib.ſub nu.6.

Legioni ſi legetur futura cõprehenduntur, lib.3. c.11.nu.3.f.436.

Legata cõtinent tractum ſucceſſiuum, vſq; ad mortem teſtatoris, & quando contineant futura, ib. nu.7.f.437.

Legatum eorum, quæ maritus viuus dedit, parauit, ad futura non trahitur, ib.nu.8.

Legatum his verbis, quas pecunias legaui, *refertur nõ ſolùm ad legata ſcripta in teſtamento, ſed etiã ad ea, quæ poſtea in codicillis ſcripta ſunt, ib.ſub n.5.f.437. Si dicatur,* quæcunq; legaui, *intelligitur de omnibus, quæ in eodẽ teſtamẽto, vel antè, vel poſt illam clauſulam ſcripta ſunt, vel etiam in codicillis teſtamento confirmatis, ib.ſub nu.9. Per verba generalia,* quæcuuq; legata dedi in teſtamẽto, ꝙ inciderã, *nõ intelligitur data liberatio debiti, quod poſt prius teſtamentum contractum eſt, ib.nu.10. Quod ſi dictũ ſit,* quibuſcũq; dedi, *ad quod debitum reſtringatur, ib.*

Legatum librorum factum in primo teſtamento ſi quis confirmet in ſecundo teſtamento, qui libri veniãt, ib. Quicqd Titiũ dare, facere oportet, *ſi legetur, ea ſola pecunia comprehenſa videtur quę præſens debetur, non quę in diem, ib.ſub nu. 11.f.438. Quid in contractibus, & quando ſecus ſit, ib.nu.12.*

Legatum liberationis porrigitur etiam ad vſuras, ib.ſub nu.14.

Legatum monetę, cuius valor auctus eſt poſt factũ teſtamentum, an ſoluendum ſit iuxta valorem, quem habet tempore ſolutionis, vel teſtamenti, ib.& nu.15.& ſeq.

Legatum debiti ſi fiat variato debito ex cauſa nouationis adhuc debitum illud continetur in legato reſpectu eiuſdem quãtitatis, quę tunc erat, non verò reſpectu debiti, quod exiſtebat tempore teſtamenti, ib.ſub nu.17.f.439.

Legatum videtur ademptum per voluntariã alienationem ex ſtricta iuris ratione, ib.n.18. Quid fauore pię cauſę, ib. Domus ſi legetur ad conſtructionem Hoſpitalis, eaq; vẽdatur à teſtatore, & alia ematur, Hoſpitale debet conſtrui in domo empta, & quaré, ib.

Legato vſufructu omnium bonorum ſuorum an contineatur vſusfructus bonorum, tàm præſentium, quàm futurorum, ib.nu.23. & num.27.f. 440. & nu.29.f.441.

Legato generali omnium rerum cum fratre communium, vel quæ Neapoli habeo, futurę non veniunt, niſi exiſtentes tempore teſtamenti, ib. ſub nu.24.f.440.

Legato omnium bonorum, vel rerum mearum etiã futurę comprehenduntur, & quarè, ib.à num. 25. Quid ſi dictum ſit, lego quę habeo Neapoli, vel in Villa mea, omnia bona mobilia, ib. & c.13. ſub nu.12.f.445.

Legatum fundi ſimpliciter ſi fiat ab habente partem fundi dimidiam, non videtur alia medietas legata ſi poſt teſtamentum eam teſtator emerit, lib.3.cap.12.ſub num.4.f.443.

Legatum rei particularis, & generale omnium bonorum an inter ſe differant, ibid.num.5.

Legato

Digitized by Google

INDEX.

Legato fundo accreſcit quod per alluuionem accedit poſt teſtamentum, & quarè, ib. ſub n.8. f.443

Legatum ſi fiat per verba, veſtem meã, argẽtum meum, intelligitur de illis, quæ teſtator habebat tempore teſtamenti, ib. c.13. ſub n.1. f.444

Legato auri, vel tritici continetur omne aurum, aut triticum, quod teſtator reliquit tẽpore mortis, ib. ſub num.4.

Legatum indefinitum ſimpliciter relictũ ſine pronomine, meo, an contineat ſolùm præſentia, quæ habebat teſtator tempore teſtamenti, vel etiam poſtea quæſita, ib. à num.5.

Legato auro an veniat factum, & infectum, ib. ſub num.9. f.445.

Legatum generale an, & quando futura comprehendat, ſi titulum vniuerſalem importet in vltimis voluntatibus, quid in contractibus, ib. ſub num.12.

Legato eorũ, quæ vxoris cauſa empta parata ſunt, prioris vxoris cauſa parata, & poſteriori tradita continentur, lib.3.c.38.nu.26.f.529. Quod & in concubina legato locum habet, ib.

Legata quaſi caduca Pandectarum iure deferebãtur in Fiſcum, lib.3.c.47.nu.3.f.576.

Legatorum, & fideicommiſſorum dies à morte teſtatoris cedere ſolet, ib. ſub num.4.

Legati in annos ſingulos dies relicti cedit ab adita hereditate, quamuis morte extinguatur, & in hoc comparetur legato vſusfructus, & quarè, ib. à nu.5. Et in quo pariſicetur cum vſufructu, ib. nu.6. In eo tot ſunt legata, quot anni, ib. Licèt primi anni ſit purum, ſequentium tamẽ eſt conditionale, & quarè in illo initio cuiuslibet anni ſpectetur conditio legatarij, ib. Quare euaneſcat legatum annorum ſequentium, ſi legatarius decedat, ib. num.7.

Legatum mobilium à marito vxori relictum an compenſetur cum lecto viduali, & veſtibus lugubribus, in addit. f.596.

Legare non poteſt qui prohibetur teſtari, vide ver. teſtari.

Legatum crediti, vide ver. credita.

Legatum generis, vide ver. genus.

Legatum ſub conditione, vide ver. conditio.

LEGATI non poſſunt cõcedere repræſalias, lib.2.c.22. ſub nu.6. f.289. Habẽt eandem poteſtatem, quam Rex haberet ſi eſſet præſens, & quarè, ib. ſub nu.9. f.290.

LEGITIMA, quæ filijs debetur, detrahitur de bonis, quæ fuerunt tempore mortis, lib.1.c.33. ſub num.7. f.107.

Legitimæ ſupplemento filius renunciare non videtur, ſi ſimpliciter agnoſcat legatũ patris cum onere, vt illud vice legitimæ habeat, niſi expreſſam id caueat, lib.2.c.8.nu.21.f.229. An ad id interſit, quòd onus ipſo iure valeat, vel ſecus, ib. nu.22. f.230. In ea onus hodie reijcitur ipſo iure, ibid.

Legitima filio non debetur viuo patre, lib.2.c.27. ſub num.21. f.315. Eius dies cedit à die mortis patris, ibidem. In ea filius nullum ius habet in vita patris, ib. ſub nu.22. f.316. In ea filio onus imponi non poteſt, quamuis ei relinquatur aliquid vltra legitimam, ibid. c.28. ſub num.2. f.317. In patroni legitima mortis tempus ſpectatur, lib.2.c.41.num.21.f.375. Non augetur aucta liberti hæreditate poſt mortem, ib.

Pater non poteſt filijs inferre grauamen, aut præiudicium in legitima, quę integra, & illibata eis debet conſeruari, lib.3.c.6. ſub nu.14. f.418. In ea grauamen adiectũ ſuſtinetur, quatenus reſpicit grauati vtilitatem, lib.3.c.29. ſub num.13. f.497. Etiam filio renitente, ib. ſub nu.14. Prohibitio, ne legitima tranſiret in Fiſcũ vti fauorabilis filio an ſuſtineatur, ib. nu.18. f.498

Legitima filij ſuccedit loco alimentorum, lib.3.c.37. ſub nu.10. f.523. Detrahitur poſt ſolutum æs alienum, ib.

Legitima filio non debetur bannito, & condemnato ante mortem patris, et ideò nec tranſit in Fiſcum, lib.3.c.42. ſub num.7. & 9. f.546. Illam petendi ius, vel ſupplementum, nondùm tamen agnitum, nec petitum an trãſmittatur ad quoſcunq; heredes, & in Fiſcum trãſeat, in quo differant in hoc liberi à deſcendentibus teſtatoris, ib. à nu.20. f.549. Ab ea reijciendi grauamen ius non tranſit in Fiſcum, & quarè, ib. nu.21. Competitq; ſoli filio, eoq; non petente quaſi priuilegium perſonale non tranſit ad alios, ibid. fol.550.

Legitima ſiuè ſit quota bonorum, ſiuè quota hereditatis non poteſt haberi à filio, niſi vti hærede, adeò vt priùs ſint deducenda onera hereditaria, & de eo, quod ſupereſt legitima eſt ei aſſignanda, lib.3.c.49. ſub nu.26. f.587.

Legitima, vide ver. argumentum à legitima.

LEO PAPA I. Magnus vixit anno Chriſti 440. lib.3.c.23. ſub nu.15. f.476.

LEPIDVS mortuo Iulio Cæſare per vim dignitatem Pontificiam inuaſit, lib.3.c.32. ſub n.10. fol.504.

LEX cùm ſtatuens ſuper aliquo firmat pedes, præſumptio inde inſurgens dicitur eſſe iuris, & de iure, lib.1.c.9. ſub num.3. f.22.

Lex Papia decimaria ab vſu receſſit, lib.2.c.1. ſub num.6. f.196.

Lex vtens verbis ampliſſimis. ſ. aliquo modo, vel ingenio, cõplectitur omnẽ modũ, etiam improprium, ib. nu.7. Eius prohibitio eludi non debet, ib. Ita accipi debent, ne facilè eludi poſſint, ib.

Lex exorbitans, & contraria diſpoſitioni iuris communis debet accipi propriè, & ſtrictè, ib. ſub num.9. f.197.

Lex Iulia de maritandis ordinibus quando inuenta, lib.2.c.16. ſub nu.27. f.266. Eius diſpoſitio, & occaſio, ib. & nu.28. f.267. Et vide ver. libertinus.

Lex Iulia non reſpicit obligationem, nec ipſam diſſoluit, ſed perſonam liberti eximit ab obligatione, ib. ſub nu.31. f.267.

Digitized by Google

Leges & ſi conditę ſint,& promulgatę,non pręſumuntur vſu receptæ,niſi probentur, & quarè, lib.2.c.18.nu.3.f.276.Vt dicantur vſu receptæ quæ debeant interuenire,ib.nu.4. Exiſtentes in Archiuio,quarum copia facilis haberi poteſt,nō egent publicatione, ib.nu.5.f.277.

Lex & ſi regularitèr requirat, quòd publicè,& ſollemnitèr promulgetur, vt ſubditos obliget,tñ ligat ante publicationem, quotiès continet decretum irritans,ib.num.6.& 7. Afficit ignorantes quòad actus nullitatem, non verò quòad alias pœnas,ib.n.8. Semper videtur eſſe in viridi obſeruantia,maximè ſi ab initio ligare cœpit, & præſumptio transfert onus probandi in eum,qui dicit,legem non eſſe in vſu,ib.nu.9.

Lex continens clauſulam decreti irritantis nō poteſt abrogari per conſuetudinem , & vſum in contrarium,ib.num.14.

Legis ratione ceſſante, ceſſat & ipſa lex, quotiès ratio finalis legis deficit, non verò quando ratio impulſiua,lib.2.c.19.nu.10. f.280.

*Leges de locatione loquētes,etiā ad vēditiones pertinēt,ib.c.20.ſub n.20.f.284.*Correctoriæ,et exor*bitātes extēdi ſolēt etiā ad caſus æquiparatos,ib.*

Legis ratione ceſſante, ceſſare debet eius diſpoſitio, lib.2.c.25.ſub num.2.f.299.

Leges humanæ iuſtę vim habent obligandi in foro conſcientię, lib.2.c.34.ſub nu.25.f.347.

Lex Ælia Sentia *patronum, qui ad iurandum libertum, ne vxores ducerent cogebat,nihil iuris in eo haberi voluit, lib.3.c.4.ſub num.3.f.412. Et vide ver.conditio,ver.patronus.*

Lex Cornelia *teſtamentaria fingit eum,qui ab hoſtibus captus eſt,ſi ibi moriatur, ipſo momento captiuitatis deceſſiſſe antequam ad caſtra hoſtiū perduceretur,lib.3.c.9.ſub nu.19.f.430.*

Lex Iulia de maritādis ordinibus, *vide ver.patronus. Eius author quis fuerit,lib.3.c.32.ſub num.9.f.504. Lata fuit anno ab Vrbe condita 736.ib.nu.10.& vide ver.Auguſtus.*

Leges Hiſpanę, & Luſitanę punientes filiosfam. contrahentes nuptias clandeſtinas,& abſq; conſenſu patris,an valeant,& ſeruari debeant, lib.3.c.35.à nu.8.f.513.Quibus rationibus defendantur,& à quibus, ib.num.9.

Leges ciuiles adiuuantes legis canonicę interdictionem,poſſunt pœnas addere,ib.ſub num.14.f.514. Generalitèr latæ ob publicam vtilitatem, afficiunt etiam Clericos,& quomodo,ib.

Legis diſpoſitionem impedire non poteſt conuentio partium; lib.3.c.49.ſub nu.1.f.582.

Lex Iulia Maſcella,*vide ver. viduitas.*

Lex,vide ver.clauſula, ver.pragmatica.

Lex priuationem inducens, vide ver. ſtatutum, vel lex.

LIBELLVS ſi verbis generalibus cōcipiatur,omnia in eo veniunt, quæ verborum generalitate continentur,ſi modò aliquid exceptum non ſit, lib.3.c.15.à nu.4.& nu.8.f.454.Si concipiatur verbis ābiguis,ita erit accipiēdus, vt cum actori vtilius, ib.n.5. & quarè,ib.à n.6. Quid in reo, ib.ſub nu.7. ſed vide n.13. f.455. Et quomodo fiat hæc interpretatio, & an requiratur actoris declaratio,ib. Quod ſi cōcipiatur verbis generalibus,an actoris,vel rei intētio attēdatur,ib. n.8.

Libellus generalis,& ſingularis in quibus differāt, ib.à nu.9.f.455.Et vide ver.actor.

Libellus ambiguus,ſeù obſcurus,in quo ſimplicitèr Heros petitur,cùm ſint plures eiuſdem nominis, nulla fit condemnatio,ſed vitiatur libellus, & quarè,ibid.num.13. & num.16. fol.456. An interſit,quòd cōtineat dubium facti, an iuris, vt opus ſit declaratione partis, vel ſecus, & quomodo, ib.num.14.& 15.

Libellus ſi coràm Arbitro proponatur,in eo ſicut in libello coràm Iudice dato venient omnia, quæ verbis intentionis continentur, ſi excepta non ſint,ib.nu.22.f.457.

LIBERALIS in neceſſitatibus nemo exiſtit, lib.1.c.20.ſub nu.6.f.68.

LIBERATIO ſi contingat per vim illatam à reo principali,non ſolùm cum reo agitur, ſed etiam cum fideiuſſore,lib.1.c.39.nu.32.f.136.

Liberationis legatum,vide ver.legatum.

LIBERORVM hominum alij ingenui dicuntur, alij libertini,non liberti,lib.3.c.2.ſub n.5.f.408

LIBERTA,quæ patrono nupſit,aut fuit concubina,ſi inuito eo diuertit,connubij ius cum alio nō habet,nec in concubinatu alterius patroni, lib.3.c.38.n.17.f.528.Quid ſi liberta duorū patronorum communis fuerit,& vni nupta, ib.n.18.

LIBERTATIS fauore, & in cauſis fauorabilibus ſuſtinetur relictum,et ſi cōditio mixta ſucceſſiua deficiat , vel modus,ſi modò abſit culpa eius,qui tenebatur conditionem,vel modum adimplere, lib.2.c.4.ſub nu.22.f.207.

Libertatis onerandę cauſa impoſitum quando dicebatur,lib.2.c.16.ſub nu.25.f.266.

Libertatis ſpecies eſt ſub Rege vitam traducere,& non ſub Barone,lib.2.c.20.ſub nu.23.f.285.

Libertatē vt ſeruo imponeret pater,ſi filio permiſit,& poſtea pœnituit, libertas à filio data poſtquam patris pœnituerit,non tenet,quamuis mutatio voluntatis filio nota non fuerit, & quarè, lib.3.c.43.num.17.f.554.

Libertas,vide ver.ancilla, ver.reſtitutio.

LIBERTINVS,qui filium quinquennē habebat, lege Iulia *iuſtorum ciuium numero adſcribebatur, nec ampliùs cōnumerabatur inter libertos, lib.2.c.16.ſub nu.28.f.267.Niſi tñ artē ludicrā fecerit,vel operas locauit,vt cum beſtijs pugnaret,& quarè,ib.*

Libertinorum triplex differentia,lib.3.c.21.ſub n.3.f.408.Hodiè ſublata ex cōſtit.Iuſtin.*& omnes manumiſſi plena libertate fruuntur,& ciuitate Romana. ib.num.8.*

LIBERTVS centenarius quis fuerit, explicatur, lib.1.c.34.ſub n.24.f.115. Siuè teſtatus,ſiuè inteſtatus cùm decederet, virilem portionem patrono relinquere iubebatur,ib.

Liberti

Digitized by Google

Liberti quo iure, & qua ratione debeant operas patronis, lib.2.c.16.nu.12.f.264.

Liberti heres in fraudem patroni legatum repudiare an poſſit,& patrono nocere,lib.2.c.41.nu.6.f.372.& nu.19.f.374.

Libertus eſt qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt, lib.3.c.2.ſub nu.2.f.407. Eos inter,& libertinos quæ olim differentia, & libertini qui dicti, ib.nu.3.& num.4. Apud nos promiſcua harum vocum vſurpatio, ib.nu.4.

Libertus,qui nullius libertus eſt,nec patronum habet,vt puta qui necem domini detexit,& ex Senatusconſulto manumiſſus eſt, nihilominus libertinus eſt, ib.nu.5.f.408.

Liberto mortuo inteſtato primùm ſui ſuccedunt, ſi hi non fuerint,patronus, ib.nu.6.

Libertus improlis cùm faciebat teſtamentum dimidiam partem patrono relinquere tenebatur, lib.3.c.3.nu.3.f.410. Quam verò partem exegerit Nero à ſuis libertis, qui abſq; probabili cauſa nomina eius gentilitia vſurpaſſent, ibid. Quid ſi libertus ius annulorum aureorum impetraſſet à Principe, ib.nu.5.

Libertus,qui ius annulorum aureorum à Principe impetrauit,viuit vt ingenuus,moritur vt libertinus,ib. Quidnè cùm patronus liberto conceſſiſſet liberam teſtandi facultatem, ib.nu.6. & nu.7.f.411. An tunc libertus patrono legitimam relinquere teneatur, ib.ſub nu.8.

Libertus ſi inteſtatus decedebat relicto filio adoptiuo, patrono pars dimidia competebat, ib.c.4.nu.1.f.411. Quid ſi filios naturales habeat,ſiue emancipatos,ſiuè in adoptionem datos, ib.nu.2. fol.412.

Liberti opera,& obſequia quomodò differant, lib.3.c.5.ſub nu.10.f.415.

Libertus improlis condito teſtamento ſi decedat,dimidiam partem bonorum ex edicto Prætoris,patrono,non patronæ relinquere tenetur, ſi verò teſtatus decedebat,nullo herede relicto,patronus admittitur ad integram hereditatem.ib.c.6.nu.1.f.416. Quid ſi libertus filium adoptione quæſitum relinquebat,vel filium naturalem, ib.nu.2. Quandiù viuit patronus non poteſt per eum alienata reuocare,& quarè,ib.nu.3.

Liberti filij quando patronos à ſucceſſione remouebant,lib.3.c.7.nu.1.f.419. Inſtitutus ſi grauatus reſtituere hæreditatem ſuſpectam illam dicat, & à Prætore coactus periculo fideicommiſſarij adeat,patrono non nocet,& quarè,ib.nu.2.

Liberti filius à patre inſtitutus ſi ſe abſtineat, patrono non obſtat, ib.n.3.f.420. Quãuis tunc nomine ſuus heres maneat,eum tamen pro hærede Prætor non habet,& quarè, ib. Patronatus ius non amittit,quamuis ſe abſtineat,ib.nu.4. Illud non amittit,niſi ſit exheredatus mala mẽte,ibid. Patrono obſtat, & ſi extraneus à liberto heres inſtitutus ſit,& ſcriptus,ſed grauetur de reſtituẽdo filio hereditatem, quia heredis loco filius habetur,eiuſq; perſona ſpectatur, ib.num.5.& quarè, ib.nu.12.f.421.

Libertus teſtatus malè an dicatur iure prætorio cùm patronum ſub ea cõditione inſtituit, ſi filius ſe viuo moreretur, & mortuo filio patronus bonorum poſſeſſionem accipere poteſt,& quarè,lib.3.c.9.nu.1.& 2.& 6.f.426.& num.29.f.432. & c.10.à nu.1.f.433. & à nu.7.f.434. Et quid de iure ciuili,ib.nu.6. Quid cùm filio præterito nepos inſtituatur caſu, quo filius viuo teſtatore decedat, ib.c.10.nu.4.fol.433.

Libertus concubinam patris vxorem ducere non poteſt,lib.3.c.38.ſub nu.22.f.529.

Liberti filius, vide ver. filius liberti.

LIBIDINIS ſpecies eſt poſt primas nuptias ad ſecundas tranſire,lib.2.c.25.nu.10.f.300.

Libidines miræ ſunt in mare, ac fœmina commiſcendorum corporum,lib.3.c.32.nu.14.f.505.

LIQVIDATIO inſtrumenti via ritus,& reſciſſio voluntaria procedunt à pari ex ſtilo M. C. V.lib.3.c.45.nu.10.f.566.

Liquidatio inſtrumenti,vide ver.inſtrumentum.

LITIS æſtimationem qui ſoluit, quomodo ſecundo creditori teneatur,lib.1.c.14.nu.14.f.42.& c.17.ſub nu.6.f.56.& ſub nu.21.f.58.

Lis tranſactione ſopita non poteſt inſtaurari, lib.1.c.41.ſub nu.24.f.149.

Litis conteſtatæ de effectibus qui ſcripſerint,lib.2.c.37.nu.1.f.358. Eorum,qui litem ſunt conteſtati plerumq; melior conditio ſit, ib. Et vide ver.actio popularis.

Litis conteſtatio quando deteriorem facit conditionem actoris,ib.c.38.à nu.1.f.360. Non ſolet eam deteriorem facere, ib.nu.2. Nocet domino agenti reiuindicatione, prodeſt verò hæredi poſſidenti,& quomodo,ib.

Lis conteſtata quod ſit,vel ſecus,quid interſit quoad heredes poſſeſſores fundi, ſuper quo defunctus conuentus erat,ib.nu.3.f.361. Et quid tunc agere debeat actor, ib.nu.4.

Litem reſtituere, vide ver.reſtitutio in integrum.

LITTORA maris ſunt in peculiari Regis protectione,& inter Regalia numerantur,lib.2.c.17.ſub num.22.f.272.

LOCATIO rei propriæ quando valeat,lib.1.c.33.ſub num.11.f.108. Leges de locatione loquentes,etiam ad venditiones pertinent, lib.2.c.20.ſub nu.20.f.284.

LOCVS, in quo ædes ſacræ ædificatæ ſunt, etiam diruto ædificio ſacer manet,& quarè,lib.2.c.44.nu.3.f.382. Quomodo fiat,ib.

LVCIVS PAPA PRIMVS vixit ab anno Chriſti,255.lib.3.c.23.ſub nu.8.f.474.

LVCRI,& damni eadem ratio eſſe debet, lib.1.c.35.ſub num.8.f.117.

Lucra amittere, & debita non capere non eſt par ratio,lib.2.c.50.ſub nu.18.f.399.

LVCTVOSA quæ ſit, in cuius locum ſubrogata fuerit,& quibus ex bonis exigatur, lib.2.c.8.n.19.f.229. Et vide ver. legatum Epiſcopo.

LVDOVICVS CASANATE laudatur, lib.2.c.8.ſub nu.26.f.231.

Digitized by Google

LVDOVICVS CORREA olim Primarius iuris Pontificij anteceſſor Conimbricenſis laudatur, lib.3.c.46.nu.38.f.574.

M

MAGISTRATVS *mina, & terrores ſatis ſunt, vt per potentiam extorta reſcindantur, lib.3.c.36.ſubnu.1.f.515.*

Magiſtratibus non licet in prouincijs emere, fœnus exercere, mutuamq; pecuniam dare, & quid apud Hiſpanos, & de iure Regni Neapolis, ib. nu.19.f.518. Sponſalia tamen contrahere licet, & quarè, ib.ſub nu.22. Sponſaq; an teneretur arrhas à Magiſtratu acceptas reſtituere, ib.n.23. Conualeſcebat tamen matrimonium, ſi poſt depoſitum officium mulier in ea voluntate perſeueraſſet, & quarè, ib.n.24.& ſeq. Quid tamen ſit de iure Canonico, ib.nu.26.

Magiſtratus Hiſpani in Regno Neapolitano, Siciliæ, & Mediolani prohibentur matrimonia contrahere, quod quãdo, & à quo, quibuſue pœnis fuerit edictum, ib.à num.26.f.519. Prohibitioq; an afficiat valorem matrimonij, ib.nu.27. f.520. Et ſi de facto matrimonium contra Principis interdictum contrahatur, an pœna poſſit exigi contra Magiſtratus, ib.num.28.

Magiſtratibus quemadmodum vxorem ducere licuit in prouinciam ex Senatusconſulto, ita & concubinam ex inſtituto, lib.3.c.38.n.25.f.529.

MAIORATVM inſtituendi quoties facultatem concedit Princeps patri, qui plures filios procreauit, cæteri præter primogenitum excluduntur à legitima, quod valdè durum eſt, & odioſum, lib.2.c.25.ſub num.5.f.308. Facultatem illam impetrãs an poſſit trãsferre in executores, quos eligit, ib.à n.7.& n.13.f.309.et n.18.f.310 & c.27. à num.16. f.314. Tunc cùm inſtituit executor, perinde eſt ac ſi ipſe factam relinqueret inſtitutionem, ib.nu.9.f.309.& c.28. nu.4. f.318. Et vide ver.commiſſarius.

MELIORO an ſit idẽ, vel cõcedo facultatẽ meliorãdi, *lib.2.c.25.nu.10.f.309.& c.28.n.5.f. 318. An tranſeat in commiſſarios, & quomodo id colligatur ex mente teſtatoris, ib.ſub nu.15. & nu.17.f.310. Teſtator non ſolùm poteſt dare poteſtatem meliorandi, ſed etiam inſtituendi maioratum, ib.nu.16. Et vide ver.executor.*

Maioratum ad inſtituendum facultas Regia an debeat declarari nulla, quòd impetrator nõ expreſſerit, quòd filius erat vnicus, lib.2.c.26.à nu.1. f.307.& à nu.4.f.308. Eſt ſubreptitia cũ pater in ſupplici libello nullam fecit mentionem filij vnici, quem eo tempore habebat, ib.nu.2.& 4. f.308. Eam ad concedendam numerus liberorum magis Principem debet retardare, ib.nu.5.

Maioratus inſtitutio cenſetur factum arduum, & graue, lib.2.c.27.ſub n.6.f.312. Ad eũ facultas ſemel eligendi ſucceſſorem eſt perſonalis, ib.n.7. f.313. Facultas ad eum faciendum eſt perſonalis ex parte eius, cui conceditur, & ex parte eius in cuius beneficium maioratus eſt conferendus, vbi perſona eius nominatur, ib. An conualeſcat maioratus inſtitutio, ſi pater apponat idem nomen filij mortui, ib. Extinguitur extincta perſona, in qua fuit facultas conceſſa, et quarè, ib.nu.9.et c.28.nu.1.f.317. Licentia alienandi bona maioratus perſonalis eſt, et extinguitur morte, ib. ſub num.15.f.314.

Meliorãdi vnum ex filijs perſonalis eſt, et morte finitur, lib.2.c.27.ſub num.15.f.314.

Maioratum inſtituendi facultas Regia intercidit morte eius, cui fuit conceſſa, ibidem. Quare transferri non poſſit à teſtatore in executores, ibid. num. 16. Princeps an præſumatur habuiſſe animum, quòd poſt mortem teſtatoris executores vterentur facultate, & poſt ius quæſitũ filio in legitima, ib.ſub nu.28.f.317.

Maioratum ſi quis in vita conſtituat, quem poſtea Princeps confirmauit, quamuis ex certa ſcientia mortis conſtituentis, confirmatio quid operetur, ib.num.28.

Maioratus bona obligata ex venia Principis diſtrahi poſſunt, abſq; alia noua facultate, lib.3. c. 27.nu.3. fol. 490.

Maioratus, vide ver.heres, ver.poſſeſſor maioratus, ver.prælatus.

MALA FIDES, vide ver.fides.

MALITIIS hominum indulgendum non eſt, lib. 1. c.2.ſub num.5.f.6.

MANDATVM expirat decedente eo, qui mãdauit abſq; herede, & quarè, lib.1. c.19.n. 15.f.65

Mandatum quando ſubſtineatur non ex perſona mandantis, ſed mandatarij, ib.c.33.nu.23 .f.110. Ità demùm conſiſtit, ſi mandantis interſit, ib.ſub nu. 26.f.111.

Mandari quod poteſt, delegatus idem poteſt exequi, lib. 2.c.28.ſub nu.7.f.318.

Mandatum, vide ver.dominus, ver.procurator.

MANTICA de tacit. lib.11. tit. 28. num. 4. *refellitur, lib.1.c.1.num.9.f.4.*

D.MARCELLVS MARCIANVS laudatur, lib.2.c.17.ſub num.10.f.270.

MARITVS ſi prohibeatur aliquo modo, vel ingenio relinquere vxori, aut eam hæredem inſtituere vltrà certam quantitatem, an prohibitio extendatur ad donationem inter viuos factam à marito ægro, & morti proximo, lib.2.c.1.à nu. 3.& à num.8.fol.196.

Maritis quare prohibeatur, ne poſſint vltra præfinitam ſummam vxoribus relinquere, ib.num.4. Si prohibeatur legare vxori, nõ cẽſetur prohibitus illam hæredem inſtituere, ib. nu.14.f.198.

Mariti ſummoperè exoptant, ne coniuges poſt eorum mortem aliorum amplexus experiantur, lib.2.c.2.ſub num.4.f.199.

Mariti defuncti anima contriſtatur cùm vxor trãſit ad ſecunda vota, ib.& c.5.ſub nu.22.f.212.

Mariti ſolent vxoribus benè merentibus, vel totũ vſumfructũ bonorũ, aut partem relinquere, ſub condi-

Digitized by Google

conditione viduitatis, ib. ſub nu.6. Non videtur odio habuiſſe ſecundas nuptias, cũ in eum caſum vxorẽ legato honorauit, lib.2.c.5.ſub n.8.f.210

Maritus ſi aliquid reliquerit vxori, ſi non diſceſſerit à filÿs, videtur hoc facere, vt ipſa curam habeat filiorũ, eoſq; corrigat, & caſtiget, ib. ſub n. 13.f.211. Maximè cùm liberi sũt impuberes, ib.

Maritus an, & qñ veroſimile ſit cùm legat vxori liberis ſuperſtitibus vſufructu potiri, multò magis illis defunctis, lib. 2.c.7.n.3.f.220.

Maritus ſi leget vxori, cui dotẽ debeat, an, & qñ dotẽ, & legatum vxor petere poſſit, an verò dotẽ cũ legato cõpẽſet, lib.2.c.10.à n.1.f.236.et n.19. f.239. Maximè ſi legata mulier capere nõ poſſit, ib.n.8.f.237. Quid ſi ſpecialitèr pro dote, vel dotis nomine maritus leget vxori, ib.n. 20.f.239

Maritus ſi prædium dotale cùm vendidit poſtea ab herede legatum, & ab emptore pretium fideicõmiſſi nomine vxori reliquit, compenſandi animo legaſſe pſumitur, nec emptorem vxor moleſtare poteſt, quaſi quòd prædium contra legem venditum fuerit, ib.n.21.f.239.

Maritus ſi vxori dotẽ leget, et vxor legatũ petat, nõ alitèr heres vrgebitur ad illius ſolutionẽ, quàm cautione data de indẽnitate contra maritum, ex promiſſione dotis agentem, ib.c.11.nu.14.f.242.

Maritus verò cautionem iſtam non præſtat, & quarè, ib.

Maritus licèt nõ poſſit fideiuſſorẽ pſtare p dote reſtituẽda, tñ is, q interceſsit tãquã debitor principalis efficacitèr tenetur, li.2.c.13.ſub n.11.f.250

Maritus ſi ſtatuto prohibeatur aliquid relinquere vxori, non prohibetur ei donare inter viuos, lib. 2.c.27.ſub nu.23.f.316.

Maritus priùs de ſuo ſe, & vxorem alere tenetur, quàm de bonis vxoris, lib.2.c.30. nu.13.f.327.

Maritus non tenetur, niſi in quãtum facere poteſt, lib.2.c.37.ſub nu.8. f.359. In quo priuiuilegio tempus rei iudicatæ ſpectatur, etiam circa actionem de peculio, ib.

Maritorum honos in vxores deriuatur, non è cõtra, lib.3.c.5.ſub n.9.f.415.

Maritus omnibus aliis præfertur in accuſando necem vxoris, lib.3.c.8.n.17.f.425.

Maritus ſi deceptus ſit in æſtimatione rerum dotalium, iuuari debet, quamuis læſio ſit intra dimidiam, lib.3.c.19.num.5.f.465.

Marito accipienti nomen debitoris in dotem, ſi in eo decipiatur indiſtinctè ſubuenitur, ib.n.6.& n.9. Decepto faciliùs ſubuenitur in æſtimatione dotis, quàm in ipſa dotis datione, & quarè, ib.nu.7.

Maritus ſi offerat vxori pecuniã dotalem, eaſq; accipere recuſet, & poſtea caſu, aut fortunæ inſidiis amiſſa ſit, maritus ipſo iure liberatur, lib. 3.cap.20.à num.1. Et quare ibid. à nu.2. A lege habet annale ſpatium ad reſtituendum dotalem pecuniam, cui credibile non eſt, quòd velit renunciare, ibidem num. 4.

Marito putatiuo non competit beneficium l. maritum 15.D.ſol.matr.*lib.3.c.22.ſub n.13.f.472. Neq; beneficium* Auth. præterea, C. vnde vir & vxor, *nec lucrum dotis, quod maritus habet ex cauſa adulterii, ib.n.14. Vxorem putatiuam iure mariti accuſare non poteſt, nec in adulterio deprehenſam occidere, ibid.n.15.*

Maritus concubinam habens qua pœna puniatur, lib.3.c.38.ſub n.7.f.527.

Maritus p vxore teſtis eſſe nõ poteſt, ib.n.23.f.529

Maritus, cui dos promiſſa non exoluitur, onera matrimonii ſubire non tenetur, ſed pater, aut is, qui dotẽ promiſit, lib.3.c.46.n.20.f.572. Quã verò quantitatem tunc petat, ib.ſub n.26.f.573. An, & quando ob dotem non ſolutam poſſit vxorem expellere à domo, & coniugali conſortio, ibid.à n.21. Non tenetur alimenta præſtare vxori dotem promiſſam non ſoluenti, ib.n.23. Maximè ſi facultatibus abundet, & dotem conſtituere nolit, quo caſu eam alere non tenetur, & poteſt à domo expellere, ib.n. 24. Quod quibus hominibus contingat, & quid inde acciderit in Cathalonia, ib.

Maritus patronæ, vide ver. patronus.

D. MARIVS CVTELLI laudatur, lib.3. c.17. ſub num.2.f.460.

MASCVLINVM ſemper continet fœmininum, lib.3.c.5.ſub n.2.f.413. Per extenſiuam interpretationem, ib.ſub num.4.f.414.

MATER per tranſitum ad ſecunda vota priuatur liberorum tutela, & educatione, lib.2. cap.5.ſub n.23.f.212. Eam penès educari liberos infantes maximè intereſt, & quare, ib.n.24. Ne ſentiat filii amiſſi, & damnum deperditæ donationis in dubio capi debet interpretatio, ib.c.6.ſub n.3. fol.215. Tenetur filiis indigentibus alimenta præſtare, ib.ſub n.11.f.216.

Mater, q̃ tenetur filium educare penès ſe in domo ſuæ habitationis, an teneatur illum educare bannitum, qui non poſſit ſecum commorari, ib.n.13. f.217. & ſub n.27.f.219.

Mater ſi collocatam filiam, quam paſſa eſt ſtipulari ſibi partem dotis, quæ alioquin matri dotãti erat reſtituenda inſtituat heredem, non compẽſat legatum cum debito dotis, lib.2.c.10.n.5.f.237

Mater per ſecunda vota priuatur tutela liberorũ, lib.2.c.25.n.2.f.299. Durãte tñ ſecundo matrimonio, nõ eo ſoluto, & quare, ib. Non excluditur à tutela proptèr ſe, ſed propter vitricum, ib. Illam an, & quando reaſſumat ſoluto ſecundo matrimonio, ſi res eſt integra, & nõ eſt puiſũ pupillo de alio tutore, maximè ſi ex ſecundo matrimonio nulli ſuperſint liberi, ib.n.3. & à n.11. f.301. et n.16. & 18.f.302. Nõ arcetur à filiorũ educatione per ſecunda vota, ſi eſt honeſta perſona, & omnis abeſt ſuſpitio, etiã durante ſecũdo matrimonio, & multò minùs eo diſſoluto, ib. n.4. & n.5. & n.38.f.306.

Matri, & auiæ pmiſſũ eſt, quòd poſſint eſſe tutrices filiorum, et nepotum ſub cõditione, ſi ad ſecunda vota nõ trãſiiſſent, et renunciaſſent Velleiano, & quare, ib.ſub n.7.f.300. & ſub n.15. f. 302. & ſub n.23.f.304. Trãſiens ad ſecũda vota priuatur tutela, & educatione, ib.n.8. & n.40.f.306.

Digitized by Google

De ea lex conſidit dùm vidua eſt, ea tamē ſpes euaneſcit, quando mater filijs vitricum ſuperinduxit, & quarè, ib. & ſub nu.15. f. 302.

Mater ſecundò nubens qua ratione excludatur à tutela filiorum primi matrimonij, ib. ſub nu.10. f.300. & nu.11. f.301. Paruifacit memoriam mariti ſui, & obliuiſcitur amoris filij ſui cùm nubit ſecundò, ib. f.301.

Mater binuba quòad tutelam, & educationē habetur pro mortua, ib. nu.11. Apud eam non poſſunt educari pupilli, quamuis tutores conſentiant, ib.

Mater tenetur alere filios infra triennium, ib. ſub nu.20. f.303. An debeat per ſe lactare filium, ſi ſit nobilis, ib. Tranſiens ad ſecundas nuptias intelligitur renunciaſſe tutelæ, & ideò ad eam non datur regreſſus, ib. nu.23. An ita videatur renunciaſſe educacioni, ib.

Mater vidua, quæ tractet alias nuptias cōtrahere, an propterea excludatur à tutela, & educatione filiorum, ib. nu.28. & nu.30. f.305. Et an ſponſalia de futuro, ib. Quid ſi de proximo vellet iterùm, & tertiò nubere, ib. num.29. Statim atq; mater habet animum nubendi, incipit eſſe ſuſpecta, & priuari debet tutela, ib. ſub nu.30.

Mater ſtatim tutelam, & educationem amittit, cū iactat ſe ad ſecundas nuptias tranſituram, ib. ſub nu.30. f.305. Si non ſuſpitio, ſed rumor circūfertur de alio matrimonio, licèt non poſſit priuari tutela, aut educatione, ei tamen obſtabit, vt de nouo non admittatur, ibidem ſub num. 31. Indignaq; fit educatione filij, vt ſibi denuò educatio infantis deferatur, ibid. num.33. Ei defertur educatio, quando non nubit, & filio non eſt ſucceſſura, ib. nu.39. f.306. De ea multum lex confidit, etiam ſi filio ſit ſucceſſura, ib. Niſi tamē patrimonium amplum ſit, et quarè, ib. n.40

Mater excluditur à filij educatione ex tranſitu ad ſecunda vota, & ſpe ſucceſſionis, ib. & nu.41. & num.43. f.307.

Matrum in hæreditate ius ſuccedendi filijs tributū eſt primò Senatuſconſulto Orphiciano, lib.3. c. 1. num. 16. f.403.

Mater, & ſoror reſpectu filiorum quo iure conſideretur mulier, ib. ſub num.11.

Matris in ſucceſſione filij incogniti erāt iure ciuili, eoſq; tāq̃ cognatos Prætor inuitabat, ib. ſub n.14

Mater ſēper eſt certa, lib.3. c.39. ſub nu.3. f.531.

Mater filio, & è contra inutilitèr ſtipulatur, lib.3. c.50. ſub nu.11. f.590. Eius per pactum dotale filio actio vlla quæri poteſt, ib.

MATRIMONII cauſa & ſi finita ſit per Iudicē Eccleſiaſticum, adhuc dotis cauſa quātumuis acceſſoria poterit definiri per eundem Iudicem, cū debetur iure actionis, lib.2. c.31. num.11. f.330.

Matrimonij ſubſtantia aliud non deſiderat, quàm proprium, ac nudum contrahentium ſolum conſenſum, lib.2. c.40. nu.4. f.367.

Matrimonium & ſi illicitè ſit contractū inter Præfectum, & Prouincialem, & inter tutorem, & pupillam, dos tamen à Fiſco nō aufertur, ſed reſtituitur heredibus mulieris, ib. nu.8. f.368. Maximè ſi Virgo tenellæ ætatis ſit, ib. nu.9. Quòd ſi firmatæ ætatis ſit, non ſolùm dos aufertur, ſed q̃cunq; legatum ſibi à marito relictum, & omnia donata inter coniuges, ib. num.10.

Matrimonium filijfam. ſine conſenſu patris inutilitèr contrahitur, ib. ſub num.13. f.369. Dotis promiſſio ſi fiat ſub conditione, cùm nupſerit *an, & quando cōditio deficiat ꝑ nuptias inutiles, & reintegretur ex poſt facto ceſsāte impedimēto, vel alijs nuptijs, ib. à num.15. Stipulatio non pura eſt, ſed conditionalis, ib. Intelligitur de primis nuptijs, ib. ſub num.16.*

Matrimoniorū tria genera olim apud Romanos, vſu, farre, atq; coēptione, et qd operabatur cōtractum per coemptionem, lib.3. c.1. nu.7. f.402. Et vide ver. vxor. Filij nati ex matrimonio per coemptionem quomodo ſuccedebant matri, & mater illis, ib. nu.11. f.403.

Matrimonium, quo vxor in viri manum cōueniebat à Iuſtiniano *ſublatum, lib.3. c. 2. n.11. f.408*

Matrimonium iure ciuili non erat inter liberam, & ſeruum, de iure verò Canonico quando legitimum eſt, lib.3. c.21. ſub nu.2. f.467.

Matrimonio putatiuo non dantur priuilegia veri matrimonij, ib. c.22. n.4. f.470. Et vide ver. cōmunicatio. In eo locum an habeat pactū de dote lucrāda, et lucrū delatū ꝑ ſtatutū, ib. n.7. Præſertim ſi adiectum ſit in mariti, non in vxoris beneficiū, gratia facilioris exactionis, ib. n.8. In eo an locum habeat lucrum arrharum in Hiſpania, & antephati in Regno Neapol. ib. n.10. Ceſſante dotis fauore diſpoſita in matrimonio vero nō habent locum in putatiuo, ib. num.12. Et vide ver. dilatio, ver. fructus, ver. maritus.

Matrimonia contrahere prohibētur qui in prouincijs officia publica gerunt cum oriunda, vel ibi domiciliū habente, & quarè, lib.3. c.36. n.18. f. 518. Et vide ver. magiſtratus, ver. tutor.

Matrimonium furore non diſſoluitur, lib.3. c.38. nu.19. f. 529.

Matrimonij dumtaxat triplex genus, vſu, farre, aut coemptione, quorum nullum concubinatui cōuenit, nec quidē vſu, lib.3. c.40. ſub n.7. f.537

Matrimonium, & concubinatus cōſenſu, & animi deſtinatione diſtinguuntur, ib. In eo dos, & publica ſolēnitas, & votum procreandorū liberorū interueniunt ex veteri formula, ib. n.16. f.538.

Matrimoniū carnale, et ſpirituale cōparari ſolent, lib.3. c.43. ſub nu.21. f.555. In quo differant, ib. num.22.

Matrimoniū, vide ver. cauſa matrimoniales, ver. collaterale conſilium, ver. diuortium, ver. dos.

MEDIOLANI DVX, vide ver. Dux.

D. MELCHIOR DE VALENTIA laudatur, lib.1. c.33. ſub num.15. f.109. et lib.2. c.9. num. 15. f.234.

MELIORATIO cadere an poſſit in filium vnicū, lib.2. c.26. ſub nu.3. f.308.

Melioratio, vide ver. pater.

Digitized by Google

MELIORATIONVM ius diuerſũ eſt à re principali, et quomodo differãt, lib.1.c.49.n.6.f.187 Facta in fundo an, & qñ ſint hypothecata vt fũdus hypothecatus, ib.à nu.8. & nu.15.f.188.

Meliorationum fauor non ſe extendit ad res non melioratas, ib.ſub nu.23.f.189. An, & quando ſint deducendæ, prout fuit expenſum, ib.à n.28. & ſub num.29. f.190. An verò ſint æſtimandæ iuxta præſentem valorem, ibid. Eis in æſtimandis multum verſatur arbitriũ Iudicis, ib.n.29.

Meliorationes, vide ver.dominus directus.

MEMORIÆ perſonæ, & domus alicuius conſeruatio & ſi ad perpetuitatem referatur, cauſa tamen cõſeruationis cohæret perſonę, & eſt perſonalis, lib.2.c.27.nu.5.f.312. An ad id debeat attendi qualitas rei conceſſæ, ib.

MENOCHIVS doctiſſimus Pragmaticorum Patriarcha, lib.3.c.11.ſub num.29.f.441. Defenditur à morſu Caſtilli, ib.

MENS expectanda eſt in his, quę dependẽt à voluntate facientis, lib.1.c.39.ſub num.12.f.131.

Mens potiùs attẽdi debet, quàm ſenſus verborum, lib.2.c.29.ſub nu.4.f.322.

MERCATORES in ineunda ratione eius, quod intereſt, ſolent decem pro centenario exigere, idq; in conuentionem deducere, quod alijs non licet, lib.1.c.21.ſub nu.21.f.75. Quid cùm deſinat negotiari, ib.ſub num.24.

MERVM IMPERIVM, vide ver.Iuriſdictio.

METV reuerentiali geſta an, & quando rata ſint, lib.3.c.36.num.2.& 3.f.515. Pręſertim ſi cum eo concurrat lęſio, ib.nu.29.f.520.

Metus iuſtus ſufficit ad votum Religionis emiſſum irritandum, ib.ſub nu.10.f.517.

Metus, vide ver.conſenſus, ver. Magiſtratus, ver. Potentatus.

MEVM quod eſt, impoſſibile eſt, quòd ampliùs meum fiat, lib.1.c.33.ſub nu.6.f.107.

MILITI ſuccurritur per in integrum reſtitutionem, cùm pignus creditor vendit dolo, aut per gratiam, lib.1.c.30.ſub nu.10.f.102.

Milites vxores in caſtra ducere nõ poterãt, cõcubinas, ſeu focarias poterant, lib.3.c.40.n.18.f.539

Miles, vide ver.donatio.

MINORI permittitur in prima inſtãtia debitorẽ ſuũ cõuenire in Curia Regis, lib.1.c.21.n.18.f.75

Minori ſuccurritur per in integrum reſtitutionem, cùm pignus creditor vendat dolo, aut per gratiam, lib.1.c.30.ſub nu.10.f.102.

Minor grauitèr læſus, & maior deceptus vltrà dimidiam à pari procedunt, lib.1.c.35.num.17.f.118. Lęſus in venditione facta per creditorem, reſtituitur in integrum, ib.

Minor ſi cùm haberet obligata omnia bona debitoris pro certa quantitate, ſpeciem aliquam acceperit in ſolutum, & deindè ex cauſa lęſionis reſtituatur aduerſus dationem inſolutum, poſtponetur ei, qui contraxit ante impetratam reſtitutionem, lib.1.c.41.nu.8.f.146.

Minores reſtitui non debent aduerſus contractus, nè alitèr nemo accedat ad eorum commercia; lib.2.c.20.nu.5.f.282.

Minoris heres ſi reſtituatur aduerſus debitum ſui principalis, an recuperet vſuras, quas minor in vita exoluerat, lib.2.c.31.à nu.1.f.328.

Minori, ſi læſus ſit circa vſurarum pręſtationem, quę actio competat, ib.nu.6. An pro ijs competat compenſatio, ib.

Minori ſuccurritur ex qualibet læſione, lib.3.c.19. ſub num.6.f.465.

Minor ſi prædium emat ea lege, vt quòad pretium ſolueretur, eſſet pignori obligatũ, pignus non valet, & quare, lib.3.c.25.nu.3.f.483. Si emat rẽ ſub pacto addictionis in diem, obligatur, ſed poteſt reſtitui, ſi ſua interſit rem emptam retinere affectionis iuſtæ ratione, ib.nu.8.f.484.

Minor cùm per traditionem dominium acquiſiuit, non poteſt rem acquiſitam pignori obligare ſine decreto, ib.ſub num.13.f.485.

Minor 25.annis an, & quando teneatur ex lege Sẽtia cauſã probare manumiſſionis ſerui ſibi donati ea lege, vt manumitteretur, quod an pcedat in fideicõmiſſaria libertate, ib.c.26.n.21.f.489.

Minoris bona pignoris obligationi obnoxia alienari an, & quando poſſint ſine nouo decreto, lib.3.c.27.à nu.3. f.491. Tutius tamen eſt ſi Prætor adeatur, ib.& num. 4.

Minor ſi prohibeatur diuidere, non poteſt ad diuiſionem accedere, nec poteſt pracepto de non diuidẽdo in ſui fauorem facto renunciare, & quarè, lib.3.c.28.ſub nu.18. f.494. Non tñ obſtat probibitio, cùm obſtat iuſta cauſa, & legitima, ib.nu.19. Et vide ver.pater.

Minori pœna remittitur, aut ſaltem diminuitur, lib.3.c.44.ſub nu.21.f.561.

Minor, vide ver.diuiſio, ver.mora ex priuilegio minorum, ver. pacta reſolutoria.

MISSVS in poſſeſſionem niſi tueatur, fruſtrà mittitur, lib.3.c.10.ſub nu.9.f.434.

MODICVM tempus, de quo ſit intelligendum, lib.2.c.36. nu.27.f.357.

MODVS donationi adiectum, vt tenatur vxor penès ſe liberos educare, non eſt poteſtatiuus, ſed mixtus, & quarè, lib.2.c.4.ſub num.20.f.206. Quid in liberis impuberibus, ib. Si concernat alterius vtilitatem, quàm eius, cui datur, tunc pręſumitur finalis, ib.c.5.ſub nu.26.f.213.

Modus mixtus deficiens per caſum contingentẽ in eo, in cuius perſona implendus erat, non facit euaneſcere diſpoſitionẽ, lib.2.c.6. nu.25.f.219.

Modus implendus in perſona tertij an, & quando paret eidem tertio actionem, vt cogat implere, & quid in hoc differant vltimę voluntates à cõtractibus, lib.3.c.50.nu.39.& 40.f.595.

Modus qua ratione dicatur facere fideicõmiſſum, ib.ſub num.39.

Modus mixtus vide ver.conditio.

MONACHVS teſtari prohibetur, poteſt tamen donare cauſa mortis quid moderatum ex Prælati licentia, lib.2.c.39.nu.6.f.364.

MO-

Digitized by Google

MONASTERIVM cùm agitur de remittenda nece patris Religioſi an præferatur filijs, lib.3. cap.8.n.18.f.425.

MONETAM falſam contra vendentem pœna impoſita comprehendit etiam emptorem, lib.3. cap.24.ſub num.11.f.481.

MORA ex priuilegio minorum conceſſo re ipſa contrahitur, et ex ſolo tẽpore retardatæ ſolutionis ſine aliqua interpellatione in bonæ fidei iudicijs, legatis, & fideicommiſſis vſuræ debentur, lib.1.c.20.n.14.f.69. Eorum tamen perſonæ cõceditur, nec trãſit ad alios, & expirat finita minori ætate, ib.

Mora. Caſus, quem mora præcedit ad excuſationem non prodeſt, lib.2.cap.4.ſub n.4.f.204.

MORATORIA an, & quando etiam fideiuſſoribus proſit, lib.2.cap.13.ſub n.14.f.251.

Moratoria debitoribus à Principe conceſſa an, & quorum reſpectu incipiat currere à die datæ, vel præſentationis, lib.3.c.41.nu.26.& 27. f.544.

MORIS, & conſuetudinis quæ ſunt, venire debẽt in iudiciis bonæ fidei, lib.2.c.33.ſub n.1. f.338. Quid in iis, quæ facti ſunt, aut quæ obligationẽ augent, & ſunt de ſubſtantia, ib.n.10.f.339.

MORTVVS vita reſtitui non poteſt, lib.2. c.25. ſub nu.11.f.301.

Mortuus dare non poteſt, nec illi dari, lib.3. c.49. ſub nu.17.f.586.

Mortuus præſtari non poteſt, ib.

Mors ciuilis, & naturalis an comparentur, lib.3. cap.42.num.27.f.551.

MVLIER pro alio intercedens iuuatur Velleiano, nec ſolùm aduerſus debitorem liberatum, ſed & aduerſus fideiuſſorem, actione tamen vtili, & quarè, lib.1.c.39.ſub num.29.f.136. Si expromiſerit pro eo, qui ꝓ ſua obligatione fideiuſſorẽ dederat, tàm reus principalis, quàm fideiuſſor, liberatur, ib.nu.37.f.137.

Mulier per tranſitum ad ſecunda vota infert iniuriam animæ prioris viri, eamq́, reddit contriſtatam, lib.2.c.25.ſub n.10.f.301. Irrogat iniuriã filiis primi matrimonii, ib. Durante viduitate intelligitur perſeuerare in ſecũdo matrimonio, ibid.n.13.

Mulier, quæ ſecundò nupſit, veroſimile eſt, quòd & tertias tractet, ib.n.27.f.304.et ſub n.31.f.305.

Mulier habetur pro copulata, & traducta ad domum viri, quæ de proximo erat copulanda, vt maritus dotem lucretur, ib.ſub nu.29.fol.305.

Mulier, ne nubat cum hereditate extra territorium ſub pœna amiſſionis, ſtatutum an valeat, lib.2, c.29.à n.1.f.321. Et de qua hereditate ſtatutũ accipi debeat, ib. Nubens poſt quæſitam hereditatem cum bonis hereditarijs, non nubit cum hereditate, & quare, ib.ſub n.12.f.323.

Mulieri prægnanti pœna irrogata ſuſpenditur, lib. 2.c.36.ſub n.12.f.354. Neque torqueri poteſt, neq; damnari, niſi poſt editum partum, ib. Relegari an, & quando poſſit, vel in exilium eijci, ib. n.13. Cogi an poſſit iurare, & teſtimoniũ ferre captis pignoribus, & perſonis in caſu contumaciæ, ib.n.14. & ſeq. An cogatur corã Iudice cõparere, ib.n.15.& ſeq. Prægnans iure ſana exiſtimatur, ib.f.355.

Mulier decũbẽs poſt partum dicitur valetudine legitimè impedita, ib.ſub n.17.

Mulier decepta in maiori dote dãda nõ iuuatur, niſi ſit minor, & maiori nõ ſubuenitur, niſi ſit circũſcripta vltrà dimidiam, lib.3.c.19.n.4.f.465.

Mulier ſi per errorẽ contraxit matrimonium cum ſeruo, præfertur in bonis viri ſicut in vera dote aliis creditoribus circa actionem de peculio, non verò domino ſerui, niſi in his tantùm rebus, quæ in dotem datæ ſunt, vel ex dote ſunt comparatæ, lib.3.c.21.n.1.& quarè à n.5.f.467.& n.15.f. 469. Et vide ver.dominus. Quid cùm cõtrahit cum filiofam.ib.ſub num.3.

Mulieri regularitèr cõpetit reſtitutio quòad probatoria, non cõtra ſententiam, lib.3.c.44.n.20.f. 561. Niſi ſit vidua pauper, nõ verò vidua diues, ib. Seni ex cauſa ſenectutis decrepitæ cõpetit reſtitutio ad inſtar minoris, ib.nu.21. Ei datur pœnæ remiſſio, vel ſaltem diminutio, ib.

MVTATIO voluntatis in continenti non præſumitur, lib.2.c.13.ſub n.4.f.249.

Mutatio ſtatus contingens poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas an &, quando filio emancipato noceat, lib.2.c.29.num.13.f.323. Nocet in quærendis, non in iàm quæſitis, ib.

MVTVANS pecuniam debitori ea lege, vt creditori ſatisfaceret, an, & quando ſuccedat in locum creditoris, ſi de ſubrogatione actum nõ ſit, & an ei competant actiones hypothecariæ, lib.1. c.12.à n.1.& n.2.f.36. Acquirit tamen actiones pſonales etiã priuilegiarias, et ſuccedit in Paulianam *reuocatoriam, ib.ſub n.3. Si tamen conuentum ſit ita, & quid abſq; conuentione, c.13. n.2.f.38. Non conſequitur ius pignoris, niſi id expreſsè conueniat, ib.ſub n.6.f.37.& c.13.n.1. fol.38. Et vide ver.debitor. Quid ſi obligatio prior nouata ſit, & quando ſecùs, ib.n.9. In quo, & qua ratione differat à pignoris emptore, ib. à n.4.f.36.& n.10.f.37.& c.13.n.5.f.39.*

Mutuans debitori nulla data pactione de luitione pignoris, aut ſubrogatione in locum prioris creditoris, an pignus retinere poſſit, lib.1. c.13. ſub n.2.f.38. Ex breuitate tẽporis inter mutuũ, & ſolutionem quãdo præſumatur actum, vt ſuccedat in locum creditoris, cui ſoluitur, ib. ſub n.4. f.39. Et qd operetur cõuẽtio iſta, ib.ſub n.5.

MVTVS teſtandi ius ſicuti non habet, ita neq; donandi cauſa mortis, lib.2.c.39.ſub n.5.f.364.

N

NATVRALE nihil magis eſt, quã eo genere, quodq́, diſſolui, quo ligatum eſt, lib.1. c. 40. ſub num.5.f.133.

Naturalitèr agros tenere eſt iis corporalitèr inſiſtere, lib.3.cap.17.num.6.f.460.

NAVICVLARIÆ functionis onus quomodo cõtrahatur, lib.1.c.49.n.4.& n.5.fol.186. Concomitatur rem ſicut hypotheca, ib.

Digitized by Google

NAVIGATIO quomodo dicatur impediri, lib.2. c.49.ſub n.7.f.393.

NEAPOLITANVS, vide ver.ciuis.

NECESSITAS iuris cùm verſatur, actus ſolent potiri maiori priuilegio,lib.1.c.9.ſub n.10. f.23.

Neceſſitas quot modis diuidatur,lib.3.c.27.ſub n.1. f.490.

NEGLIGERE non dicitur qui neſcit, lib.1.c.8. ſub n.2.f.19.

NEGOTIORVM geſtor qui ſpontè ad negotia accedit,pupillum eatènus obligat,quatènus factus eſt locupletior,lib.1 c.9.n.12.f.23. Ad eum producitur quod de fideiuſſore diſponitur,ibid. ſub n.17.f.24.

Negotiorum geſtor pignus eius, cuius negotia gerit ſi emat ab illius creditore, an dominium ſibi acquirat, ibid.

Negotiari ſolitus poteſt paciſci cum debitoribus, vt ex bonis pignoratis fructus percipere liceat, neq. teneatur eos in ſortem imputare, ſed loco eius,quod intereſt cedant,modò iuſtè de legitimo intereſſe appareat lib.1. c.21.n.22. & 23.f.75. Et quid cùm deſinat negotiari,ibid.ſub n.24.

NEMO plus iuris in alium transfert,vt plurimùm, quàm ipſe habeat,lib.1.c.37.ſub nu.10.f.125.& ſub n.24. f.127.

NERONIS inſigne pietatis ſpecimen, lib.2. c.36. ſub n.3.f.352.

D. NICOLAVS DE CASTRO laudatur, lib.3. c.28.ſub n.11 f.494.

NOMEN debitoris an poſſit, & quomodo generalitèr,& ſpecialitèr obligari,lib.1.c.22. à nu.15. fol 79.

Nomen debitoris,vide ver. debitoris nomen.

NOSTRA omnia facimus, quibus authoritatem noſtram impartimur lib.2.c.26.ſub n.10. f.309.

Noſtrum quod eſt,ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt,lib.1.c.2.n.2.f.5.

NOTARIVS abſenti vtilitèr ſtipulatur, & an iure,lib.3 c.50.n.15.f 591.

NOVATA priori obligatione an, & quando tertius, cuius pecunia dimiſſus eſt creditor,ſuccedat in obligationem primi, lib.1.c.12.n.9.f.37.

Nouatio voluntaria extinguit pignoris, & hypothecæ obligationem, lib.1.c.18.n.1.f.59. Niſi cõueniat, vt pignus repetatur in obligatione nouâte,& quarè ibid n.2. & n.3.

Nouatio fit cum omnibus,& priuilegijs, quæ habebat prima obligatio ex natura contractus,vel rei, ibid.& explicatur,nu.4.

Obligatione nouata,ſi pignora repetita ſint,an vetus obligatio maneat,an verò agi oporteat ex nouata obligatione,ibid n.7.& n.9. f.61. Et quid interſit,an vno modo agatur,vel alio, ibid. n.13. f.62.Obligatio nouans ſuccedit in locum nouatæ, ibid. ſub n.9.f 61.

Nouata dicitur obligatio,quæ extincta eſt, & in poſteriorem transfuſa, ibid.

Nouatione ſi extinguitur obligatio perſonalis, pignora manere non poſſunt pro illa obligatione nouata,lib.1.c.18.ſub nu.10. Obligatione nouata temporis ordo, & prærogatiua an, & quando maneat, vt qui alterius locum occupat, eandem quærat hypothecam,vel ſecus, ibid. ſub n.12. & n.13.f.62.

Nouata obligatione principalis,ſi fideiuſſorum conſenſus nõ adſit,liberãtur fideiuſſores,ibi.ſub n.16.

Nouatio facta non dicitur cùm pignora noua alijs adiunguntur, & de animo nouandi non conſtat, ibid.n.17.

Nouatio etiam hodiè an inducatur ex coniecturis, lib.1.c.40.n.22.f.143. Ad eam nulla congruentior coniectura,quàm ea, quæ reſultat ex incompatibilitate,ibid n.23. Non fit per delegationem, & interuentum nouæ perſonæ, niſi expreſsè caueatur apud Hiſpanos, & quid iure communi, lib.1.c.41.ſub n.3.f 148.

Nouatione legitimè facta pignora liberantur,& fideiuſſores nec currunt vſuræ ibid.n.6. Nec prodeſt proteſtatio contraria, ibid.

Nouatione prior obligatio perimitur, & in nouam transfunditur lib.2.c.13. n.2 f.248 Hodiè non inducitur,niſi hoc expreſsè actum ſit,ibid. & ſub nu.7. f.250 Is ſolus obligatus manet,qui animo nouandi ad obligationem acceſſit, poteſt tamen contra reum liberatum experiri,ibid. Quia prior debitor manet liberatus,ibid. An & quando inducatur per promiſſionẽ fideiuſſoris,ita vt prior liberetur,vel maneat obligatus vterq. ibid. c.13. n.3. f.248. Fieri dicitur per iuramentum à parte parti delatum,nõ quia prior obligatio extinguatur, ſed quia noua actio veteri adiungitur, ibid. ſub n.3.f.249. & c.15. ſub n.21.f.261.

Nouatio non intelligitur fieri, niſi apertè expreſſum ſit,ſaltèm de iure nouo, lib.2. c.32. ſub nu.6. f.333. Aut ex coniecturis apertiſſimis,quæ nouationem inducant, ibi. Non inducitur per ſtipulationes cautionales, ſed noua actio adijcitur,ibid. ſub n.7.

Nouatio dicitur à nouo,ideſt nouando, lib.3. c.49. ſub n.12.f.585.

NOXA ſequitur caput lib.2.c.23.ſub n.18.f.294. & lib.3.c.4.ſub n.4.f.412.

NVLLITAS contractus cùm inducitur propter fauorem alicuius,permittitur ſtare contractui,ſi velit is,in cuius fauorem inducta eſt, lib.1. cap.27. n.9.f.96.

Nullitatis contractus indicium ordinarium cũ præcedit,reſciſſionem inſtrumenti ſpontaneã an impediri debeat curſu cauſæ introductæ in S C.& qd cùm peracta ſunt ſimul,& ſemel,lib.3.c.45. n.7. & 8.f.565. Introducta in S C. nõ impedit liquidationẽ inſtrumenti intentatã in M C V. ibid.

Nullum quod eſt,nullum parit iuris effectum,lib.1. c.40.ſub n.19.f.143.

Nullum quod eſt ab initio,vide ver. inutile.

NVMMI alieni à debitore ſoluti, ſi fuerint bona fide conſumpti à creditore, aduerſus eum nulla actio domino competit,debitorq. liberatur, lib.1. c.39.ſub n.43.f.138.

Digitized by Google

NVNCIATIO facta ab eo,cui ex ædificatione modicum imminet damnum, ſpernenda eſt, ſi ex dilatione grande damnum verſetur eius, cui fit nũciatio,ſecus ſi is magnum lucrum amitteret,lib.2. c.49. nu.5. f.393. Quid ſi de minimo præiudicio ageretur,ibid.

NVPTIÆ ſecundæ abſq. temporis præfinitione prohiberi poſſunt,lib.2.c.7 n.8.f.221. Ab ijs abſtinere honeſtum,ibid.

Nuptiæ ferè nunquàm ſine dote contrahuntur,lib.3. c.17.ſub n.12.f.461.

Nuptias clandeſtinas contrahens punitur pœna confiſcationis bonorum, & exheredationis filijs familias apud Hiſpanos *lib.3.c.35. nu.7.f.513. In ijs teſtatio quomodò fiebat,lib.3.c.38.nu.14. & n.15.f.528.*

O

OBLATIO verbalis quando non proſit creditori poſteriori offerenti anteriori,lib.1.c.15. ſub n.10.f.47.

Oblatio cùm ſit ad effectum extinguendi tantùm pignoris debiti, non ſolùm admittitur creditor chyrographarius, ſed etiam quilibet extraneus, lib.1.c.16.n.10.f.51. Eaq. prodeſt debitori ſecuta conſignatione, & eum liberat à præſtatione vſurarum, ibid. Item & ſecundo creditori, qui ideò incipiet eſſe primus,ibid.

Oblatio cùm ſit ad excludendum creditorem agentem hypothecaria, & ad conſeruandam pignorũ poſſeſſionem, admittitur quilibet poſſeſſor, etiam iniuſtus,& quarè, ibid. & n.12. & nu.20.f.52. An tamen cogat creditorem ad actionum tranſlationem, ibid.à n.19. Debet tamen qui offert,totum debitum offerre, nec poteſt partem offerre, qui vnam poſſidet ex pluribus hypothecis, & quarè, ibid. num.12. Durat verò hoc ius offerendi *vſq. ad litis conteſtationem, ibid. nu.13. An poſſit purgari mora vſq. ad ſententiam, ibid. n.14. f.52. Et etiam in inſtantia appellationis, n.15. Vel etiam poſt factam executionem vſquè ad adiudicationem, & in actione hypothecaria, etiam poſt ſententiam, tàm à debitore, quàm à creditore,n.16. f.52.*

Oblatio cùm ſit ad effectum conſequendi iura creditoris,cui offertur, & in eius locum ſuccedendi mediante actionum ceſſione,iniuſtus poſſeſſor cogit agentem ad actiones cedendas,ibid. n.17.

Oblatio noua recipi debet, etiam quòd ſuperueniat extincta candela, ſi adſit intereſſe creditorum, lib.1.c.35.n.28.f.120.

Oblatio,vide ver.creditor.

OBLIGATIO diuiditur inter fideiuſſorem, & poſſeſſorem, qñ obligationes fideiuſſoris, & obligatio rei poſſeſſoris facta ſimul fuerunt creditori, lib.1.c.23.ſub n.28.f.84.

Obligatio principalis durat ſublato pignore,et fideiuſſore,lib.1.c 33.ſub n.14.f.108.& n.16.f.109. Perimitur, ſi reſtituatur chirographum, aut inſtrumentum,ibid.n.16. Liberaturq. pignus,quod eo inſtrumento continetur,ibid. Et quæ ratio diſcriminis,ibid.

Obligatio pignoratitia non alitèr diſſoluitur, quàm ſi plenè, & integrè debito fuerit ſatisfactum, ibi. ſub n.20.& n.21.f.110.

Obligatio omnis perimitur per ſolutionem, lib.1. c.37.ſub n.7.f.124.

Obligatio acceſſoria præſeferre debet aliquam obligationem ciuilem, vel naturalem, cui adhæreat,lib.1.c.39.ſub n.8.f.133.

Obligatus obligatione generis, & generali etiam deſcendente ex legato, vel ex ſtipulatione,quando quis præſtando rem liberetur, niſi fiat accipientis,ibid.n.17. & 18.f.134. Quid in obligatione quantitatis,ibid.n.19.f.135.

Obligatio operarum extinguitur ſeruo vſucapto, ibid.c.47.ſub n.14.f.176.

Obligatio alendi liberos manat ex ipſo fonte naturæ,lib.2.c.6.n.9.f.216. Etiam poſt filij proſcriptionem integra manet in patre, & in matre, ibid. nu.10. Præſertim ſi ex pacto mater debeat alimenta,ibid.n.11.

Obligari rogando non poteſt is, cui nihil datum eſt, lib.2.c.8.ſub n.7.f.227.

Obligatio naturalis an maneat poſt præſcriptionem, lib.2.c.12.à n.8.f.244.

Obligatio ipſo iure perimitur ſolutione,vel acceptilatione,lib.2.c.15.ſub n.10 f.259.

Obligatio naturalis tollitur ipſo iure per pactum nudum,& quarè,ibid.ſub n.16.f.260.

Obligatione principali ſublata, obligatio acceſſoria non ſubſtinetur,lib.2.c.31.ſub n.14 f.331.

Obligatione in generali continctur bona futura, & quarè,lib.2.c.33.n.11.f.340.

Obligationis vigore, qua eueniente conditione ſperatur nouari, non poteſt interim quis conueniri, lib.3.c.1.ſub n.23.& quarè,n.24 f.405.

Obligationes ex contractibus non niſi ex vtriuſquè partis conſenſu perficiuntur,lib.3.c.16. ſub n.5. f.458.

Obligationes hereditariæ dicuntur,non ſolùm quæ à defuncto deſcendunt in heredes, ſed quæ de nouo incipiunt in perſona heredum,ex perſona tamen defuncti,lib.3.c.49.n.22.f.587.

Obligatio alteri per alterum acquiritur ex contractibus,qui re contrahuntur,lib.3.c.50.ſub n.18. f.592.

Obligatio nouata,vide ver. nouatio.

Obligatio pignoris,vide ver.pignoris obligatio.

Obligationis cameralis executio cedi poteſt, vide ver.ceſſionarius.

Obligatus pro alio,vide ver.intercedens.

OCCVPANTIS melior cauſa eſt, lib.1. c.16.ſub n.30.f.54.

OCTAVIVS BAMBACARIVS *magnus Feudiſta,lib.3.c.28.ſub n.6. f.493.*

OFFERENDI ius,vide ver.ius offerendi.

Offerri non poteſt quod non debetur, lib.1. cap.37. n.7.f.124.

OFFI-

Digitized by Google

OFFICIALIVM qui primò electus eſt à Rege, an qui in data poſterior priùs poſſeſſionem officij eſt adeptus, præferri debeat, lib. 3. c. 41. à n. 28. f. 544. Quid cùm primò electus fuit impeditus in Regijs obſequijs, propter quæ non potuit noui officij poſſeſſionem adipiſci, ibid. nu. 30. Maximè ſi electus fuerit Magiſtratus natione Hiſpanus, ibid. & num. 31. Officij gratia non prodeſt, niſi ſequatur adminiſtratio, ibid. ſub n. 19. f. 545 Et vide ver. Conſiliarius ver. iuramentum.

Officium ſi quis impetrat à Principe pro ſe, & herede, vel cum poteſtate nominandi vnum heredem, quàmuis ad inſtar vſusfructus nouum dicatur in perſona nominati, tamen illud heres non poterit habere abſq. qualitate hereditaria, & ideò tenebitur ad onera impoſita per nominantem, lib. 3. c. 49. n. 26. f. 587. Teneturq. illud conferre, & imputare in legitimam, ibid. Applicatur Fiſco, ſi poſt nominationem filij factam, pater deliquerit, ob quod priuetur officio, & quarè, ibid. n. 27. Et vide verb. filius ſi fuerit à patre nominatus.

Officiorum in conceſſione ſemper cenſetur reſeruata authoritas Principis, *lib 2. cap. 17. ſub num. 8. fol 270.*

Officiorum creatio an, & quando pertineat ad Barones, lib. 3. c. 14. n. 26. f. 452.

Officia Eccleſiaſtica vendens, ſimoniacus eſt, lib. 3. c. 23. ſub n. 12. f. 475.

Officium, vide ver. conceſſio officiorum, ver. gratia, ver. Princeps.

OMISSIO debitæ ſolemnitatis vitiat actum, lib. 1. c. 28. ſub n. 7. f. 98.

ONVS cùm eſt cauſa commodi, ea ceſſante, ceſſat etiam commodum, lib. 2. c. 5. ſub n. 27. f. 213.

Onere adempto, quod per viam modi impoſitum erat, relictum quoq. ademptum videtur, ibid.

Onus iniunctum in donatione, vel legato annuo, cenſetur cauſa donationis, vel legati, eoq. ceſſante in totum, vel pro parte, donatio, vel legatum etiam in totum, vel in parte finitur, ibid. c. 7. ſub n 14 f 222.

Onus, vide ver. donatio, ver. habitatio, ver. legatum.

OPERAE in fructu quæ ſint, lib. 1. c. 47. ſub nu. 14. fol. 176.

Operæ aliæ officiales ſunt, aliæ artificiales, lib. 2. c. 16. n. 13. f. 264. Quæ conſiſtunt in obſequio. & reuerentia imponuntur ab ipſa natura, ſine aliqua promiſſione, ibid. n. 14. Nulli alij deberi poſſunt, quàm patrono, neq. tranſeunt ad heredes extraneos vel fideicommiſſarium, ibid. Quarè dicantur officiales, ibid. Fabriles, ſeù artificiales non alitèr debentur, quàm ſi ſint promiſſæ. & alteri promitti poſſunt, ac ſolui. & ad extraneum heredem tranſire, ibi. n. 15. Quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere dicuntur, & à libertis, quaſi pecunia credita petuntur, ibid Ad eas an teneatur libertus poſt manumiſſionem, ſi à liberto promiſſæ fuerunt, dùm adhuc in ſeruitute eſſet, etiam accedente iuramento, ibid. nu. 17. Eas vt debeat libertus, quo tempore libertus promittere debeat, ibid. Quid conſueuerint domini facere, vt promiſſas poſt manumiſſionem liberti non recuſarēt, ibid. n. 18. Interdum appellantur impoſitæ cauſa libertatis, ibid. Quod quando dicatur, vide verb. libertas. Promitti an poſſint poſt manumiſſionem ex interuallo, ibid. à n. 19. Tunc tamen non poſſunt dici impoſitæ cauſa libertatis, etiam ſi eo colore promittantur, ibid. num. 20. Si promiſſæ ſint mortuo liberti filio antè promiſſionem, an liberetur libertus alio ſuſcepto filio, ibid. ſub num. 22. Promiſſæ *libertatem non infringunt, quia in facto conſiſtunt, ibid. ſub n. 23. f. 260.*

Operas non ſolùm ſuas vnicuiq. promittere licet, ſed etiam alienas, quando datur omnimoda peritia ibid.

Operarum actio denegabatur patrono, quando libertas onerata dicebatur, ibid. nu. 24. & ſeq.

Ab ijs libertum eximebat lex Iulia de maritandis ordinibus, *ibid. nu. 27. & ſeq. & nu. 30. fol. 267.*

Operas qui locant, vt pugnent cum beſtijs, ſunt infames, ibid ſub n. 28.

Operæ, & obſequia libertorum quomodò differant, lib. 3. c. 5. ſub n. 10 f. 415. Earum exactio faciliùs denegatur quàm in ius vocatio permittitur, ibi.

Operæ, vide verb. liberti.

Operarum obligatio, vide verb. obligatio operarum.

ORATIO indefinita, vide ver. diſpoſitio.

ORBIS Romanus agris diuiſus temporibus Augu-ſti, *& quarè lib. 2. c. 45 ſub n. 8. f. 384.*

ORDO perſonalis ſecum trahit ordinem hypothecæ, lib. 3. c. 16. ſub n. 12. f. 4 9.

Ordo ſubdiaconatus requiſitus in clem. 2. de ętate, & qual. *quo tempore interuenire ſufficiat, lib. 3. c. 41. n. 8. f. 541.*

P

PACTVM de retrouendendo an nouus contractus potiùs cenſeri debeat, quàm veteris reſolutio, lib. 1. c. 22 ſub n. 8. & 12 f 78.

Pactum legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem eſt veteris contractus reſolutio potiùs, quàm nouus contractus ibid. ſub n. 8. In quo differant à pacto de retrouendendo, ibid.

Pacta ſeruari congruit æquitati naturali, lib. 1. c. 25. n. 10. f. 88.

Pactum de retrouendendo perſonæ cohæret, & an tranſeat ad creditores ſine ceſsione, lib. 1. cap. 49. ſub n. 27. f. 189.

Pacti, & iuramēti eadem eſt virtus, lib. 2. c. 15. n. 17. f. 261.

Pacta eatènus ſubſtinentur, quatènus intereſt paciſcentium, ibid. ſub n.. 8.

Pactum non extenditur ad appendices, lib. 2. c. 31. ſub n. 3. f. 329.

Pacta reſolutoria in cōtractibus emptionis Eccleſiæ, aut minoris an, & quando apponi poſsint ſine ſolem-

Digitized by Google

lemnitate, lib. 3. c. 25. à n. 1 f. 483. Ex interuallo inutilitèr adijciuntur, & quarè, ibid. Quid ſi incontinenti apponantur, ibid. à n. 2. & n. 4.

Pacta, quibus Eccleſia, vel minor amittit dominium rei ſuæ, vt ſunt pacta retrouendendi, legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, quando inutilia ſunt, ibid. & n. 10. f. 484.

Pactum reſolutorium eſt pars contractus, quando res diſtrahitur cum eo, ibid. ſub n. 4.

Pacta, quæ dominij acquiſitioni adijciuntur, impleri debent per Eccleſiam, aut minorem, & quarè, ibid. n. 5.

Pacto reſolutorio res ſi diſtrahatur, minoris æſtimatur, quàm ſi liberè venderetur, ibid.

Pactiones quæcunq. ſeù conditiones adijciantur in donationibus factis Eccleſiæ, aut minori, permittuntur, & obſeruari debent, abſq; ſolemnitate, ibid. n. 6.

Pactum reſolutorium, commiſſorium & addictionis in diem cùm adijcitur, & locus eſt in emptione rei facta à minore, vel Eccleſia, an vigore pacti res reuertatur ipſo iure ad venditorem, vel neceſſaria ſit retrotraditio, & actio ex vendito cō petat, vel vēdicatio, ibi. à n. 16. f. 485. Et quid ad hæc interſit, an pacta concipiantur per verba directa, quòd res inempta fiat, an per obliqua, vt res ad venditorē reuertatur, ibid. à nu. 18. Vel quòd res vendita tradita ſit abſolutè, an precario tantùm, ibid. à n. 19. Aut quòd venditio purè contrahatur, vel ſub conditione, ibid n. 22.

Pactum à iure communi remotum quod dicatur, lib. 3. c. 33. ſub n. 12 f. 507. & n. 14. & 16. f. 508. Interpoſitum contra ius commune, ſeruari an debeat, & liget, ibid. n. 13.

PARADOXVM in pignore refertur, lib. 1. c. 18. n. 14 f. 62.

Paradoxum quid ſit, quæ collegerit, & qualia Caius I C. Cuiacius, & Alciatus, ibid. n. 15.

PARAPHERNALIA, vide ver. bona paraphernalia.

PARENTIBVS ſolēne optare liberos ſuos ſibi ſuperſtites, lib. 1. cap. 34. ſub nu. 21. f. 115. Contra nefas habitum liberis precari parentes ſuperſtites, ibid. Ominoſa cenſetur interpretatio, quæ longiorem, diuturnioremq. parentibus, quàm liberis vitam præſtat, ibid.

Parentibus non proſunt filij, qui exercent artes ludicras, vel locant operas, vt cum beſtijs pugnent, & quarè, lib. 2. c. 16. ſub n. 28. f. 267. Vt ſic parentes ad rectam filiorum inſtitutionem; & educationem diligentiores reddantur, ibid.

Parentes indigni ſunt omni fauore proueniente ex cauſa liberorum, qui filios hiſtrionicis, vel gladiatorijs, ludricis, vel alijs malis artibus corrūpi ſinant, ibid.

Parentum de iudicio ergà liberos quantum fieri poteſt ſuſpicari debemus, lib. 3. c. 9. ſub nu. 23. f. 431.

Parentem neceſſariò non arguit oris, ſeù vultus ſimilitudo, & quarè, lib. 3. c. 39. ſub nu. 20. f. 534.

Eius negatio filiationis præſumptionem immutare non poteſt, ibid. ſub n. 23. f. 535.

PARIA ſunt aliquid obueniſſe facto meo voluntario, vel negligentia mea, lib. 2. c. 24. ſub n. 13. f. 256.

Paria ſunt aliquid eſſe, vel de proximo fieri, lib. 2. c. 25. ſub n. 29. f. 305.

PARLAMENTI Delphinalis Curia non habet parem poteſtatem cum Prorege Neapol. lib. 2. c. 22 ſub n. 12. f. 290.

D. PARTHENIVS PITAGNA laudatur, lib. 3. c. 16 ſub n. 14 f. 459.

PARTHI concubinas conuiuijs publicis adhibebant, non item vxores, lib. 3. c. 40 ſub n. 5. f. 536.

PARTIS appellatio ad ſemiſſem referri ſolet, lib. 1. cap. 34. nu. 11. f. 113. & lib. 3. cap. 3. ſub num. 4. f. 410.

PASCHALIS PAPA II. vixit ab anno Chriſti 1099. lib. 3. c. 23. ſub n. 3 f. 474.

PATER, qui rem peculij caſtrenſis filio ſubtraxit, non ſolùm furtum committit, ſed etiam furti tenetur, qua tamen actione conueniri poſſit, lib. 1. c. 9. ſub n. 35. f. 27.

Pater, & filius iuris cenſura vna perſona cenſentur, lib. 1. c. 20 ſub n. 9. f. 69. & c. 33. n. 5. f. 107. In perſonalibus quæſitis per filium ad patrem non tranſeunt, ibi. d. n. 9. & vide ver. perſonalia. Ad eum tranſit confeſtim quidquid acquirit filiusfam. ibid. d. n. 5

Patri vſusfructus, & adminiſtratio competit regularitèr in bonis filij aduentitijs, nec in eis poteſt filius quidquàm alienare ſine conſenſu patris, lib. 1. c. 34. n. 5. f. 112.

Patris conſenſus cùm non requiritur ad integrandam filij perſonam, ſed ratione præiudicij conſentientis, poteſt ex interuallo adhiberi, ibid. n. 6. Debet in ipſo actu interuenire cùm requiritur à lege ad integrandam perſonam, ibid. ſub nu. 6. f. 113.

Pater in dubio ſemper intelligitur filiorum prouidentiam præ oculis habuiſſe, lib. 2. c. 5. n. 13. f. 211. & c. 7. ſub n. 5. f. 221.

Pater ſi non conſentiente filia ſcientèr à genero dotē malè exegit, eiq; poſteà exheredatæ fideicommiſſum nomine dotis reliquerit, an, & quando videatur fideicommiſiſſe animo compenſandi, lib. 2. c. 9. ſub n. 13. f. 234.

Pater naturalis filiæ debitor ex cauſa fideicommiſſi, ſi pro ea dotem dederit, ſine eius mandato non poteſt fideicommiſſi debitum à patre exigere, ſi ratam habuit dotis dationem, ibid. ſub num. 22. f. 236.

Pater ſi filiæ ſimpliciter legat, an legatum compenſetur cum debito dotis, lib. 2. c. 11. à n. 1. f. 240. Ex legis diſpoſitione obligatur filiæ conſtituere dotem, ibid. Ideòq. eius debitor neceſſarius eſt, nō voluntarius, ibid. & n. 4. Eius legatum cum legitima filij compenſatur, ibid. Non filiæ, ſed genero, à quo vel exegit, vel cui promittit debitor eſt, ibid. n. 2. Dotem ſi exigit conditione eum genero

nero

Digitized by Google

vero reſtituere,tenetur,ibid. Dotem filia tenetur conſtituere,& praſtare officio Iudicis,non verò eſt in obligatione, neq. attenditur antequam Iudex adeatur,ibid.n.4. Compenſatur, ſi pater legauerit ſpecialitèr pro dote, vel eandem dotem, ſiuè illam à genero non conſentiente filia exegerit, ſiuè adhùc genero debeatur, ibid.n.12 f.242.& à n.17. f.243. Et ſi in legato ampliùs ſit, id conſequitur,quod ſupereſt electa dote,ibid.Cuius verò ſit onus probandi, patrem habuiſſe animum compenſandi, vel non voluiſſe duplicare legatũ, ibid. nu.13. Quod ſi legauerit ſimplicitèr filiæ, & poſteà ei dotem dederit,an legatum cum dote compenſari debeat,ibid.à n.15.

Pater apud Hiſpanos non poteſt quicquam vltrà legitimam aſſignare filiæ nomine dotis, & ſi excedat,aſſignatio nulla eſt,lib.2.c.13. n.12. f.250. Si dederit fideiuſſorem,is an teneatur, ibid. An tamen,& quando teneatur qui interceſſit conſtituens ſe debitorem principalem, ibid. & nu.13. f.251.

Pater meliorationem an poſſit conferre in filium vnicum, non ſolùm reſpectu quinti, ſed etiam tertij, de quibus poteſt diſponere ex legibus Hiſpaniæ;lib.2.c.26 n.3.f.308.

Pater pro filijs ſemper optimum capit conſilium, lib.2.c.27.n.6 f.312.

Pater poteſt in vita dilapidare, & profundere bona,ibid.nu.22.f.316. Si ſtatuto caueatur, quòd obligetur ex delictis filij vſq. ad quantitatem legitimæ,ſtatutum eſſet iniquum,ibid.

Pater cùm conuenitur poſt mortem, aut emancipationem filij actione Pratoria, poteſt obijcere creditoribus peculiaribus deductionis priuilegium de eo, quod filius ſibi debet,in eaquè deductione præfertur cæteris creditoribus dotis,& tutelæ,lib. 2.c.37.ſub n.6.f.359. Non ſic ſi actio ciuilis contra patrem exerceatur, virtute iudicij cum filio ſuſcepti,& quarè,ibid.n.7.

Pater, & dominus quomodo differant in repudiatione relictorum filio,aut ſeruo,lib.2.cap.41.ſub n.16 f.374.

Pater ius donandi,& vouendi filiò in ſacris manenti concedere poteſt, non tamen teſtamenti faciendi,lib.3.c.3.n.9 f.411.

Patris calamitas non ſolet obeſſe filijs in honoribus,lib.3.c.4.n 9 f.412. Eius culpa non debet liberis nocere,ibid. Quid in feudis,an propter culpam priuatione dignam à patre vaſallo commiſſam, non ſolùm ipſe, ſed eius filij, & agnati priuentur,ibid ſub n.10.f.413.

Pater ſi ſeruum filij heredem inſtituat,omiſſo filio, inutilitèr teſtatur,quia filius ex iudicio patris ad illius ſucceſſionem vocari debet,lib.3. c.7. nu.11. f.421.

Pater vix alitèr quàm magnis rationum momentis impulſus filium ſuum à ſucceſſione deturbare ſolet,cui per contrarium omnia ex voto parat,ibid. c.8 ſub n.7.f.423.

Pater filio minori,ſi prohibeat,ne vſq.ad 25.annum poſſit bona alienare, vel diuidere,an teneat prohibitio,etiam quòad legitimam,lib 3.c.29. à n.1. & n.3. f.495. Continet prohibitio hæc fauorem filij,& quarè,ibid n.2.

Pater fragilitati filiorum proſpectum eſſe vult, & poteſt,ibid. Pro filio conſilium capere ſolet, ibid. Tunc ſi filius minor delictum admittat,ob quod eius bona veniant confiſcanda; an ſaltem legitima debeat in Fiſcum redigi, præſertim durante vita confiſcati, ibid.à num.3. Et vide verb.alienatio.

Pater non tenetur alere filium propter vſumfructũ bonorum aduentitiorum, ſed tantùm tenetur ad ea,ad quæ alioquin teneretur tanquã pater,lib.3. cap.37.nu.1.f.521.Tenetur alere filium vinculo charitatis,ibid.ſub n.3.Et ratione ſanguinis, ibi. ſub n.11.f.523.

Pater quomodo vſumfructum bonorum aduentitiorũ acquirat,ibid.n.5.f.522.Diſſipans bona aduentitia filij,priuatur eorum adminiſtratione, & illa applicantur filio,ibid.nu.7. Quod an hodiè procedat,ibid.à n.8.& n.9. Propter fraudẽ priuatur bonis, quæ poſſidet,cum onere illa reſtituendi filio ſub conditione,ibid ſub n.7. Et quando ſecus, ibi. ſub n.8. Eius creditores non habent actionem ad fructus dotis reſtitutæ propter vergentiam viri ad inopiam,ibid.Et quarè,n.11 f.523. Diſſipans poteſt cogi aſſignare filio aliqua bona pro alimẽtis,ſine tamen præiudicio creditorum, ibid. n.10. An, & quando poſſit remittere filio vſumfructũ bonorum aduentitiorum in præiudicium creditorum,ibid.nu 14. An poſſit filium emancipare, & integrum vſumfructum ei dimittere,ibid.nu.15. f 524.Et vide ver.vſusfructus.Eius per profeſſionem in Religione filius an poſſit petere legitimam ſtatim non expectata morte naturali, ibid. à n.18.

Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant,lib.3. c.39.ſub n.3.f.531.

Patris hereditas an pertineat ad Fiſcum,ſi filius viuente patre committat delictum, & mortuo patre formetur inquiſitio,lib.3.c.42. à n.12.f 547.

Pater filio emancipato, & è contra inutilitèr ſtipulatur,lib.3.c.50 ſub n.11.f.590.

PATRIAE poteſtatis effectus eſt retinendi liberos penès ſe,lib.2.c.25.ſub n.19.f.302.

Patria poteſtas non attenditur quòad ius publicum attinet,lib.3. c.17.ſub n.12.f.461. Extinguitur morte patris,ibid.c.18.ſub n.5 f.463.

PATRIMONII in corpore quod retinetur, non abſumitur,lib.2.c.26.n 26.f.308.

PATRONVS aduerſus heredem extraneum, qui ſolidam liberti hereditatem obtinet,vti poteſt remedio bonorum poſſeſſionis,cùm extraneo accreſcit portio repudiata à filio ſimul inſtituto,lib.1. c.34.n.22 f.115. In pignore empto per filium liberti,qui illud tradiderat,quam partem,& quãdo habeat,ibid.n.28 f.115.& n.30. f.116.

Patrono ſoli debetur à libertis obſequium, & reuerentia, lib.2. c.16. ſub n.14.f.264. Qua ratione appel.

Digitized by Google

appelletur liberti dominus,ibid.

*Patronus quaſi pater dicitur, qui clientem in ſuam fidem,& tutelam recipit,lib.3. cap.2. ſub nu.1. f.*407.

*Patronatus, & clientelarum de priſco iure qui tractent, ibid. ſub numer.1.fol.*407. *Quòad libertum dicitur qui ſeruum ad libertatem perduxit,quiuè in patronatus ius ſucceſſit, ibid.n.2.*

Patrono vt deferatur ſucceſſio, ex lege 12.tab. *oportet libertum ciuem Romanum fuiſſe, ibid. n.7.f* 408. *Non latinum,et dedititium,& quarè, ibid. Et quòd inteſtatus deceſſerit,nec ei heres vllus ſuperſit,ibid.n.9.*

Patrono nihil iuris in bonis liberti deferebatur, ſi libertus ſuum heredem habebat, ſiuè ex iuſtis nuptijs,ſiuè adoptione quæſitum,ibid ſub n.9. Item ſi ſuperſtes erat vxor, quæ in eius manum conuenerat,ibid.n.10.

Patronum an, & quando ſubmouerint ab integra hereditate libertæ ab inteſtato filij ſuperſtites, ibid.n.12.f 409.

Patrono mortuo eius liberi vtriuſq. ſexus iura habebant ex lege 12.tabul. *quæ habiturus eſſet patronus, ibid.n.13. Libertis quomodo ſuccedebatur mortuis patrono & patrona,ibi n.14.& 15.*

Patrona,& eius liberi iure prætorio incogniti, ibid. ſub n.15.

*Patroni quarè in manumiſſionibus libertis grauiſſimas leges,& conditiones iniunxerint,& quomodò illæ, ac per quem fuerint moderatæ, ibid.c.3. n.1.& 2.f.*409. *Societatis lege qui, & quando dimidiam partem bonorum liberto, viuo patrono addixerit, quiſuè legem abrogarit,ibid. Non repellebatur propter naturales,ibid.n.3.f* 411.

Quàmuis hoc nominatim patrono non liceat, ibid.

*Patronus & ſi libertum liberet à iure patronatus, tamen adhuc obſequium,& reuerentiam ei exhibere tenetur libertus,ibid.n.11.f.*411.

*Patroni,qui libertos iuramento adigere ſolebant,nè vxorem ducerent, & libertas,nè nuberent, nihil iuris in eis habebant, nec filij eorum, & quarè, lib.3.c.4.n.3.& 4.& n.6.& 8 f.412. In ius vocari poterant ſine venia,eius verò filij non poterant,& quarè,ibid ſub n.4.& 6. Niſi liberi idem fecerint,vel facienti patri conſenſerint,ibid n.5. An in perſona ſaltem liberti ius habuerint,ibid. ſub n.6. Eius extraneus heres ius ſuccedendi liberto non acquirit,libertus tamen ei obſequij, & reuerentiæ officia exhibere tenetur,ibid ſub n.9. f.*413.*& c.5.ſub n* 10.*f.*415.

*Patroni appellatione an patrona comprehendatur, lib.3.c.5.à n.1 f.*413. *& n.3.f.*414. *Et quomodò, ac quid in edicto* Prætoris *de ſucceſſione liberti,ibid.ſub n.5. An paritèr ad liberti ſucceſſionem admittantur ibid à n.3.*

Patroni ſi ſint plures, & patronæ,ſingulis virilem partem permittitur reuocare per Caluaſianam, ibid.

Patroni vxor ſine venia in ius vocari an poſſit, ibid.

ſub n.8.f.415. Non eſt patrona.ibid. Et quid è contra in marito patronæ, ibid.n.9. Et in priuigno, ibid.n.10.

Patroni *in filia multò magis admitti debet, quod in patrona admittitur, ibid. n.15.*

Patroni *filius, qui ſe paterna hæreditate abſtinuit, admittitur ad ſucceſſionem libertorum, eorumq; operas, non ſic exheredatus ſi proponitur, lib.3. c.8.n.9 & ſeq.f.424.*

Patronus liberto inteſtato mortuo abſq; liberis ſuccedit,lib.3.c.9.n.5 f.426.

Patronus, qui ad iurandum libertum compellebat, nè vxorem duceret,nihil in eo iuris habebat lege Aelia Sentia, *& iuramentum remittebatur liberto* lege Iulia de maritandis ordinibus, *lib 3. c.30.nu.1.2.& 7 f.500.& c.32.nu.9. f.504. & quomodò, ibid. ſub nu.11.*

Patronus ducta alia vxore,vel concubinam cùm adſciuiſſet,libertæ connubium, & concubinatum permittebat,lib.3. c.38. nu 20.f.529. A liberta ſibi nupta,vel concubina operas exigere non poterat, ibid.n.21.

Patronus,vide ver.filius liberti.

PAVLIANAE actioni reuocatoriæ aduerſus alienationem factam in fraudem creditorum locus quando ſit,lib.3.c.6 ſub n.18.f.418.

PAVLO CASTRENSE nullus doctior, nullus peritior ex iudicio Cuiacij,*lib.1.c.16. ſub n.25. fol.53.*

PAVPERI licet in prima inſtantia debitorem ſuum conuenire in Curia Regis,lib.1.c.21.n.18. fol.74.

Paupertate ſemel probata non præſumitur poſteà ſuperuenire aliquid eneruans probationem iam factam,lib.1.c.20. ſub n.6.f 101.

Pauper quiſq. præſumi debet in dubio,lib.2.c.3. ſub n.9 f.202.

PECCATI in materia ſtatur iuri Canonico,lib.3. c.46.ſub n.11.f 570.

PECVLIVM à patre datum,quàmuis durante eius permiſſu conſideretur velut patrimonium hominis liberi,eius tamen dominium manet apud patrem,lib.1.c.33.n.4.f.107.

Peculium inter aduentitium, & profectitium quæ differentia fuerit olim quòad eius acquiſitionem in patre iure pandectarum, & quæ hodiè ex legibus Iuſtiniani,*lib.1. c.34. ſub n.2.f.112.*

Peculium is dumtaxat habere poteſt, qui in aliena eſt poteſtate,ibid ſub n.19 f.114.

Peculium ſi legetur, an futura comprehendantur, lib 3.c.11 ſub n.2 f.436.

Peculium,& grex quomodò differant,ibid.ſub n.3.

Peculium,vide ver. filius.

PECVNIAE dominium acquiritur accipienti per conſumptionem, vel commixtionem,lib.1.c.39. ſub n.20.f.135.

Pecunia propria ſi ſoluatur, liberatur ſoluens, quòd ſi euincatur,creditori directa actio ſuſcitatur, ibi. nu.21. Cùm reuocatur non tenetur reſtituens ad vſuras,& quarè, ibid.

Pecunia

Digitized by Google

I N D E X.

Pecunia ſoluta, eũ creditori auocatur, qua actio cõpetat, præſertim aduerſus fideiuſſorẽ ibid. à n.22.

Pecuniam poſteriori creditori ſolutam, etiam ſecuta conſumptione Fiſcus *auocat, ibid. à n.39. f.138.* Quod *an producatur ad alios creditores, ibid.* Et *vide verb. creditor, verb. Fiſcus. In pecunia effectualis dominij translatio deſideratur, lib.1.c.40. ſub n.12. f.141.*

Pecunia diuiſionem recipit, & illius donatio, & pro parte poteſt extingui, lib.2.c.3. ſub n.3. f.201. & c.7. ſub n.14. f.222.

Pecunia ſolui cùm debet ex contractu, vel teſtamento, iuxtà valorem ſolui debet, quem habebat tempore contractus, & teſtamenti, lib.3. cap.11. n.15. & ſeq. f.438.

Pecunia, vide ver. nummi.

PELLEX, vide ver. concubina.

PERICVLVM maius vbi verſatur, ibi cautiùs eſt agendum, lib.2.c.25. n.25. f.304.

PERMVTATIONIS in contractu ſi res permutata euincatur, permutans poteſt vti primæuis iuribus, lib.1.c.39. n.17. f.134.

Permutationi ſimilis cõtractus celebratur cùm vna res ſoluitur pro alia, lib.1.c.40. ſub n.5. f.140.

Permutationis ad perfectionem plena, & irreuocabilis traditio requiritur, ibid.

Per*mutationem nullã contrahit qui rem tradit alienam, ibid. & n.18 f.142. & c.41. ſub n.12 f.147. Vel quæ auferatur ab eo, cui tradita eſt, ibid. & n.6 f.140. Permutatio ſimul impletur, & perficitur traditione, ibid. n.17. f.142. Ex re tradita initium prabet obligationi, ibid.*

Per*mutatio celebratur per verba,* do, vt des, *quæ important dominij translationem, ibid. ſub n.16. f.142. & c.41 ſub n.12. f.147. Non alitèr perficitur, quàm ſi dominium transferatur, ibid. In ea is, qui ex parte ſua impleuit, antequàm altera pars impleat poteſt pœnitere, & id, quod dedit repetere, ibid. ſub n.19. f.143.*

Per*mutans, & emptor in quibus conueniãt, vel differant, ibid n.25. f.144.*

Per*mutatio pro non facta habetur euicta ſpecie data in ſolutum pro alia ſpecie, ibid. n.26. In ea, qui ex parte ſua impleuit, duplici remedio iuuatur, ex capite ſcilicèt pœnitentia, vel implementi non ſequuti id, quod dedit repetere, ibi. c.41. ſub n.11. f.147.*

PERSONA ex ſua quod quis non habet, per extraneum ſæpè habere poteſt, lib.1. c.1. ſub n.4. fol.3.

Perſonalia quæ ſunt, adeò perſona cohærent, vt quãuis pater, & filius, dominus, & ſeruus, iuris cenſura cenſeantur eſſe eadem perſona, quæ tamen perſonalia ſunt, per filios, vel ſeruos quæſita ad patrem, & dominum non tranſeunt, lib.1. c.20. ſub n.9. f.69.

Perſona priuilegiaria an, & quando vtatur priuilegio, ſi agat ex iure ceſſo, lib.1.c.21. n.25. & ſeqq. f.75. et 76. Quid ex Rit. 228. & 290. M.C.V. *ibid. n.29.*

Perſonale eſt quod datur intuitu perſonæ, ſi qualitas rei data nõ repugnet, lib.2.c.27. ſub n.4. f.312.

Perſonæ ius cohærens finitur morte, ibid. ſub nu.9. f.313. A perſona, quæ ſeparari non poſſunt, in alios cedi, aut transferri non poſſunt, ibid. ſub n.18. f.315.

Perſonæ, quæ cohærent, non poſſunt manere ſublata perſona, neq. ad heredes tranſire, lib.3. c.48. ſub n.7. f.580.

Perſonæ cohærent quæ conſiſtunt in facto, ibid. c.49. ſub n.10. f.584.

Perſona capientis, vide ver. priuilegium.

Perſonale ius, vide ver. perſonale.

D. PETRVS IORDANVS VRSINVS olim Præſes S.C. Neapol. laudatur, lib.3. c.24. ſub n.3. f.480. & in orat. f.599.

PIGNVS non conſiſtit in re propria, lib.1. cap.1. ſub n.10. f.4. & c.5. ſub n.7. f.12. ſub n.12. f.13.

Pignoris *obligatio non alitèr diſſoluitur, quàm ſi dominium plenè acquiratur, & irreuocabilitèr, ibid.*

Pignus *ſi à debitore ità vendatur, vt ex pretio priori creditori ſatisfiat non interueniente creditore, & abſq. pacto, vt in eius locum ſubrogetur, emptor an, & quando iura prioris creditoris trãſeant in emptorem, eiq. competat retentio aduerſus creditores poſteriores, aut hypothecaria, ijquè audiri poſſint oblato pretiò, lib.1.c.3. à nu.1. f.7. & n.4.5.7. & n.10. f.8.*

Pignus ſi à debitore vendatur ſaluum manet ius creditoribus poſt venditionem, licèt eius dominium tranſeat in emptorem, cui, & reiuindicatio, competet ad effectus, de quibus, lib.1. cap.4. n.12. 13. & nu.14. f.10. & 11.

Pignoris *dominium cùm impetratur à* Prinsipe *non fit adiudicatio ordine iudiciario, neq. præcedit ſententia diffinitiua, lib.1.c.7. ſub n.5. f.17.*

Pignori conuentionali præſcribendo modus non præſcribitur in l. vlt. C. de iure dom. impetr. *ſed quandocunq. licèt creditori præſcribere, & vanũ exponere, ſi debitor moram fecerit in ſolutione, ibid. n.6.*

Pignus *ſi poſterioribus creditoribus venditum ſit, vel datum in ſolutum ignorantibus antiquioribus, ijs manet ius ſaluum, & auocant, lib.1.cap.8. n.5. f.19. Idem ſi poſterior à Principe impetrauerit, ibid. n.6.*

Pignorum emptio an ſit idem quod annui cenſus cõparatio, eiuſq. luitio, lib.1.c.10. ſub n.16. f.31.

Pignoris *ad emptionem nemo prohibetur accedere, tanquàm extraneus, ibid. ſub n.24. f.32.*

Pignoris in ius non ſuccedit qui de pignore ſibi quærendo non conuenit, lib.1.c.14. ſub n.12. f.42. c.16. n.2 f.50.

Pignus *rei me mandante comparatæ, ſi vni dederim antequam poſſeſſionem obtinuerim, alteri verò poſt illam adeptam, vter creditor præferatur ibi. à n.16. f.43. & n.23. f.44. Et quid data ceſſione in actu ſolutionis, & quòad excipiendũ, & retinendum, ibid. à n.17. Vel ſi ſecundus pretiũ ſoluiſſet, n.17.*

Pigno-

Digitized by Google

INDEX.

Pignori obligari non poteſt res empta ab eo, cuius nomine empta eſt, niſi fuerit tradita, ibi. ſub n. 21. fol. 43. Verba, pignori dedit, ad nudam conuentionem referuntur, non ad traditionem. ibi. n. 22.

Pignus datum à non domino confirmatur dominio quæſito, ſiuè ex iure, quod competebat, ſiuè ex alia cauſa, & quo iure, ibid ſub nu. 24. & nu. 26. fol. 44. Quid cùm obligans pignus aliquam actionem habebat ad illud conſequendum, ibid. n. 25.

Pignus interdùm nuda conuentione, interdùm accedente rei traditione conſtituitur, verùm traditio nihil adijcit obligationi, nec auget pignoris ius, ibid. n. 28. f. 45.

Pignorũ in cauſa creditorũ conditio melior eſt, non ex traditione rei, ſed ex partium cõuentione. ibi.

Pignoris cauſa indiuiſa eſt. lib. 1. c. 16. ſub n. 11. f. 51.

Pignoratio eſt iuſta cauſa poſſidendi. lib. 1. c. 17. ſub nu. 20. f. 58.

Pignoris obligatio acceſſoria eſt, nec poteſt conſiſtere ſublata principali, lib. 1. c. 18. n. 10. f. 61.

Pignoris eiuſdem virtute, quòd quis præferatur pro parte, pro alia poſtponatur, paradoxum refertur, ibid. n. 14. f. 62.

Pignora repetantur, an fideiuſſor, quid interſit, ibid. n. 16. fol. 62.

Pignora ſi poſt prima alia dentur, obligatio prior non nouatur, nec pignora liberantur, cùm non conſtat de animo nouandi, ibid. n. 17.

Pignus in re propria non conſiſtit, lib. 1. c. 22. ſub n. 10. f. 78.

Pignoris in venditione quæ requirantur, lib. 1. c. 25. ſub n. 7. Solemnibus non ſeruatis emptor fraudis particeps in locum creditoris non ſuccedit, eiquè poteſt res euinci, ibid. Solemnitèr facta retractari non poteſt, & emptor ſecurus manet, et à debitore, ſi velit, oblata debita quantitate auocare ab emptore, ibid. n. 8. Nec à ſecundo creditore offerente, ibid. n. 14. f. 89. Et vide ver. creditor. Eius ad vẽditionem quot denunciationes requirantur, & quomodo cùm debitor conuenit cum creditore, nè pignus vendere liceret, ibid. n. 9 & 12. Et quomodo pactum iſtud debeat intelligi, ibid. n. 11. Quarè ſeruari conuentio illa non debeat, ibid. n. 13. f. 89.

Pignus ideò conſtituitur, vt poſſit creditor pignore vendito id conſequi, quod ſibi debetur, non ſoluente debitore, ibid. ſub n. 10. & ſub n. 20. f. 90. Eius vẽdẽdi ius cohæret obligationi pignoratitiæ, ibi. Intelligitur conſtitutum, ſi conueniatur inter partes de diſtrahenda re aliena, etiam ſi nihil expreſſum ſit de conſtituendo pignore, ibid.

Pignus vtile eſt quod vendi põt, ibi. ſub n. 11. f. 89.

Pignoris emptor quòd ſuccedat in locũ & iura creditoris, intelligitur cùm venditur nomen debitoris, nõ pignus, lib. 1. c. 25. n. 17. f. 89. & n. 22. f. 90.

Pignus manente proprietate debitoris transfert ſolam poſſeſſionem, ibid. n. 18. f. 89.

Pignus emit à debitore creditor, quia manet in dominio debitoris, ibid.

Pignoris dominium facta venditione à creditore transit in emptorem, ibid. n. 19. f. 90. Eius nulla vindicatio supereſt creditoribus poſterioribus, quando creditor vendidit ius, quod habebat in re pignorata, ibid.

Pignoris alienandi facultas conceſſa creditori pignoratitio, intelligitur dato pignore, quamuis de diſtractione conuentum non ſit, ibid. ſub n. 20.

Pignus dicitur vendi cùm venditur ius pignoris, ibid. ſub n. 27. f. 91.

Pignus cùm venditur, pretium ex eius venditione redactum priùs computatur in vſuras, deindè in ſortem, & quarè, lib. 1. c. 26. n. 7. f. 93.

Pignoris venditio nulla eſt, ſi vendens non habuit ius illud vẽdendi, lib. 1. c. 27. n. 1. f. 95. & c. 28. ſub n. 7. f. 98. Idq. debitor vindicat ab emptore, vnà cum fructibus, ibid. n. 2. & ſub n. 4. & n. 12. f. 96. Quando verò vindicet abſq. pretij reſtitutione, ibid. n. 11. Reſtituit tamen debitor quod recuperat, vt ſoluatur creditoribus, ſi pars opponat, ibid. Ea verò venditio quàmuis nulla, vſucapioni cauſam præſtat, ibid. n. 6. Si tamen probabili ignorãtia quis emit ab eo, quem credebat ius vendendi habere, ibid. Et quid tunc venditor præſtare debeat, ibid. Poteſtq. dominus pignoris venditionẽ comprobare, & pretium ſi velit, petere à venditore, ibid. n. 7. & quarè ibid. n. 8.

Pignoris dominus videtur creditori mandatum dediſſe ad vendendum, ideòq. vendens dominium transfert, ibid. ſub n. 7.

Pignus cùm venditum eſt non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, an, & quandò debitor poteſt agere cum creditore, & emptore ad rei, & fructuum reſtitutionem, lib. 1. c. 28. à n. 1. f. [illegible] An tamen inſimul, vel in ſubſidium contra emptorem, ibid. à nu. 2. Et excuſſo venditore, ibid. n. 7. An requiratur ad id mala fides ex latere emptoris, ibid. n. 6. Nulla eſt cùm facta eſt non ſeruatis iuris ſolemnibus, & contra bonam fidem, ibid. ſub n. 7. f. 98. Tunc non poteſt emptor offerre ſupplementum iuſti pretij, ibid. Tenebitur tamen debitor offerre debitum cum vſuris legitimis, et cum expenſis quæ in venditione legitimè peragenda fieri poterant, ibid.

Pignus ſi tradatur filio debitoris ex cauſa venditionis, non operatur pignoris remiſſionem, lib. 1. c. 33. num. 12. f. 108. Eius in redditione ſpectatur animus tradentis, & accipientis, ibid. n. 13.

Pignoris ius non extinguitur, ſi ità debitori reddatur, vt eo vtatur, quandiù creditor voluerit, ibid. Si reſtituatur ſimpliciter à creditore debitori, ius pignoris cenſetur remiſſum, & quarè, ibid. nu. 14. An tamen maneat tunc integrum ius exigendi debitum, duretq. obligatio principalis, ibid.

Pignus non durat ſublata obligatione principali, ibid. ſub n. 18. f. 109.

Pignoris cauſa indiuidua eſſe dicitur, ibid. ſub n. 20. fol. 110.

Pignus ſi minus debito vendatur, in reliquum ſortis debitæ debitor creditori manet obligatus, ibid. n. 21. Eius debitor manet dominus, ideoq. non po-

teſt

teſt alteri mandare, vt emat, cùm creditor velit illud vendere, & quare, ibi.nu.22. Amittitur tamen cùm venditur translato dominio in emptorem,ib.ſub num.24.

Pignus ſi dolo creditoris exiguo pretio venditum ſit,venditio confirmari per Iudicem an debeat, ſi debitor læſionem alleget, lib.1.cap.35. num.1. fol.117. Quod ſi ſine dolo venditum ſit,& debitor læſus reperiatur vltrà dimidiam iuſti pretij, an competat remedium l.2.C.de reſcind. vẽd. *ibid.à n.2.Et vide ver.remedium* l. 2.

Pignus vendi poteſt etiam inuito debitore,ibid.ſub num.5.

Pignus ſi ſit venditũ à creditore, & in eo læſus debitor,qua actione ſuccurratur ad reſcindendam venditionem,ib.num.18.fol. 119.

Poteſt creditorem compellere, vt ſibi actiones cedat, & tunc mandatis actionibus habebit debitor vtilem ex propria,directã ex perſona creditoris,ib.n.19.& ſub nu.23.An tamen ſecluſa ceſſione experiri poſſit vtilibus actionibus,ib. à nu.20. Et vide ver.actio.An exemplo debitoris competat remedium l.2. *creditoribus poſterioribus,ibid.à num.24.*

Pignora capta pro exequutione, ſi pendente oppoſitione deponantur penès mercatorem, cuius domus cum ijs combuſta ſit,periculum pertinet ad debitorem,niſi poſtea pronuncietur,exequutionẽ perperàm fuiſſe factam,quia tunc tenebitur creditor ad intereſſe, quod cõtinebit pretium rerum amiſſarum, ib.n.11.f.122. Si vendita ſint minùs iuſto pretio, ſolent interdùm ſuprema Tribunalia ex æquitate iubere,vt reſtituantur,ſoluta quãtitate debita,ſi apparet minùs iuſto pretio fuiſſe diſtracta in publica ſubbaſtatione,ib.n.12.

Pignus cùm per creditorem anteriorem alienatur, deſinit eſſe in dominio debitoris, reſoluiturq́; pignus aliorum creditorum,et euaneſcit;& quare, ib.cap.37.num.12.f.125. Quid cùm venditur à debitore creditori,ib.n.13.Vel alteri,adſiſtente tamen creditore,vt ſibi ſatisfiet, ib.n.17.f.126. Quid ſi venditor conſenſerit venditioni cauſa pignoris remittendi,ib.

Pignoris obligatio an, & quãdo in emptorem trãſferatur,vt & ipſe Saluiana poſſit vti, ib. à nu. 25. fol.127.

Pignus in re ꝓpria nõ cõſiſtit,lib.1.c.38.n.4.f.129. et c.39.n.2.f.132.

Pignoris obligatio ſola volũtate tollitur, ib. nu. 5. f.130.Eius ius remiſiſſe videtur qui rẽ ſibi obligatam emit, aut in ſolutũ accepit, ib.

Pignus liberatur, ſi creditor illud diſtrahat, & pecuniam recipiat, quamuis poſtea euictio ſequatur, ib.n.6.

Pignus ſuas habet conditiones, vt non alitèr eius obligatio ſoluatur,quàm ſi verè, & integrè debito fuerit ſatisfactum,ib.n.9.f.130.et c.39.n.1. f.132.& ſub n.6.& n.11.f.133. Licèt liberetur ſolutione eius,quod debetur, non tamen liberatur,cùm venditio firma non maneat, vel ſi pretium poſſit auocari,ib.

Pignus licèt perſeuerare non poſſit quæſito illius dominio,id tamen procedit, quando dominium perfectè, & irreuocabilitèr quæſitum eſt, ſecus cùm reuocabilitèr,ib.nu.11.& n.12. Vbi ratio, fol.131.& cap.39.num.2.f.132.

Pignoris ius propriè non habet is,cui eius dominiũ quæſitum eſt commutabilitèr, ſed rem acquiſitã retinet loco pignoris, ib. cap.39. num.4.f.132. Conſtituitur nuda contrahentium voluntate, & per contrarium nuda quoq; voluntate creditoris diſſoluitur, ib.num.5. f.133. Non liberatur, cùm manet obligatio naturalis,& quare,ib.n.7. & num.8.

Pignoris obligatio acceſſoria eſt,ib.nu.8. Conſiſtere nequit ſine obligatione principali, ib. ſub nu. 34.fol.137.

Pignoris obligatio non ſolùm diſſoluitur ſolutione eius,quod debetur, ſed etiam voluntate creditoris,lib.1.cap.41.num.5. f.146.

Pignoris cauſam non mutat acquiſitio pignoris poſtea reuocata,ib.cap.42.ſub n.8. f. 151.

Pignus in re aliena non conſiſtit, ibid.ſub nu. 15. fol.152.

Pignoratitia actio duplex,directa, & contraria,quę explicantur,lib.1.cap.42.ſub num. 21. f.153. Vtraq; perſonalis eſt,ib. Altera ciuilis eſt,altera Prætoria,ib.

Pignoratitia contraria quando ſit concedenda, ib. num.30.f.155.

Pignoris extinctionem non inducit dominij acquiſitio reuocabilis,ib.ſub num.22. fol.154.

Pignoris ius ſola creditoris voluntate diſſoluitur, ib.ſub num.25. Non conſiſtit in re propria, ib. ſub num.27.

Pignora repetita cenſentur, & retineri poſſunt facta datione inſolutũ pro ijs, ſi proteſtatus creditor ſit,dationem recipere citra nouationem, ib. cap.43.& num.21. f.161.

Pignus quanto tempore præſcribatur à debitore, vel eius herede,præſertim apud Hiſpanos, lib. 1.cap.47.num.1.& 4. f.174. Et quanto à tertio poſſeſſore,ib.num.2.& 3.

Pignoris perſecutio ſeparatur ab intentione dominij,ib.num.10.fol.176. Nulla ſocietate coniungitur dominio,ib.& ſub nu.15.fol.177.

Pignoris ius,ſeù hypotheca quamuis competat pro re corporea,incorporale tamen eſt,& ideò vſucapi non poteſt, ibid.num.12. & ſub num.16.

Pignus rei mobilis triennali poſſeſſione vſucapitur,& illius dominium acquiritur,ib. num. 17.

Pignus vſucaptum ſi creditor ab eo, qui vſucæpit auocet, per hypothecariam an, et quando teneatur debitori offerenti pecuniam debitam,reddere pignus, ibid. à num.19. Et an interſit ad id,ꝙ debitor bona fide obligauerit,vel mala, ib. n.21.f.178. Sed an tunc ei, qui vſucæpit actio aliqua cõpetat contra debitorẽ, qui pignus recuperauit,ib.à n.22.& c.48.n.10.f.181.et n.29. fol. 184. Qua verò ratione tueatur aduerſus eum, qui vſucæpit, ib.c.48.à nu.1.f.179.

Digitized by Google

Pignoratitia actio conceditur etiam prædoni ſolu-ti,ib.ſub num.21.f.178.

Pignus,qui emit à debitore,eius dominium nanciſcitur, eiq́; quæritur,ſi conueniat de ſuccedendo in locũ debitoris,& quarè,lib.1.c.48.n.2.f.180

Pignus eſt obligatio acceſſoria; ſubſiſtere nequit ſine principali,cui adhæreat,ib.ſub num.6.

Pignoris dominij acquiſitio reuocabilis datur in re propria,ib.nu.9.f.181. Conſideratur reuocabilis propter ius offerendi,ꝙ poſterioribus creditoribus indulgetur,et ꝑpter periculũ auocationis, ſi emptor nõ ſuccedat in locũ antiquioris, ibid.

Pignoris retinendi ius poteſt integrum manere ſublato debito principali,ib.nu.11.f.181.

Pignoris vinculum poteſt ſaluum manere ſubmota actione perſonali,ib.ſub num.12.f.181. Niſi tamen prorſus extincta non ſit, ib.

Pignoratitia actio cedi an, & quando poſſit ſine principali,ib.num.15.f.182.

Pignus ſi emat coheres ab alio coherede, qui ius vendendi habebat, an, quando, & pro qua parte dominium acquirat, ib.ſub nu.17.f.182. & nu.19. f.183: An teneatur coheredi partem debitam offerenti,reſtituere partem emptam,ib. ſub num.19.& num.20.& ſeq.

Pignoris poſseſſor, qui antiquiori creditori ſatisfecit, liberato pignore poteſt ſe tueri exceptione aduerſus dominum vindicantem, vel alios creditores poſteriores agentes, ib.ſub nu.28.f.184.

Pignora capta cùm diſtrahuntur non poteſt,nec debet haberi fides de pretio, lib.1.c.50.num.18.f. 194. Contrarium tamen quandoq́; ſeruatur, & malè,ib.vbi quæ mali cauſa.

Pignoris ius ſeparatur ab intentione dominij, lib. 2.c.17.ſub num.13.f.271.

Pignoribus ſimpliciter obligatis an,& quando data intelligantur tàm pro ſorte,quàm pro vſuris, lib.2.c.30.ſub n.19.f.328.& c.31.nu.4.f.329.

Pignoris obligatio generalis an,& quando futuras etiam res contineat,etiam in hypotheca tacita, lib.3.c.14.à nu.15.& num.19.& 21.f.450. In hoc quomodo à legato differat, ib.nu.17.f.451. In eo ſolebat apponi formula, quæ habet,habiturusue ſit,*ib.ſub num.18.f.451.*

Pignus in re propria non conſiſtit, lib.3.c.25.ſub num.13.f.485.

Pignus ſolam poſſeſſionem trãsfert in creditorem, non dominum, lib.3.c.46.ſub nu.2.f.568.

Pignus,vide ver.creditor,ver.debitor,ver.emptor pignoris,ver.extraneus,ver.fideiuſſor, ver.fructus percepti,ver.ius offerendi,ver.ius pignoris, ver. obligatio.

Pignoris emptor,vide ver.emptor pignoris.

Pignoris poſſeſſio, vide ver.poſſeſſio.

Pignoris poſseſſor,vide ver.poſſeſſor pignoris.

Pignoris venditio,vide ver.pretij tenuitas.

PILATVS primùm vſus eſt ꝑmiſſione Senatuſconſulti permittentis ducere vxorem in prouinciam,cùm Proconſul Siriæ miſſus eſt, in addit.f.596.

PIVS PAPA I. vixit ab anno Chriſti 158.*lib.3. c.23.ſub num.6.f.474.*

POENÆ non irrogatæ indignatio ſolam duritiem continet,lib.2.c.15.ſub nu.15.f.260.

Pœna vt alios teneat, quã ſuos authores,repugnat ratio naturalis, lib.2.c.23.ſub num.7.f.292.& ſub num.8.ib.

Pœnæ promiſſæ à venditore an, & quando debeãtur,lib.2.c.32.ſub nu.12.f.334.

Pœna capitali non eſt plectendus, etiã eo caſu,quo iure præſcribatur aduerſus crimen delinquens, qui eius roboris,artificij,ſeu artis eſſe dicitur,vt dignè exhiberi Reipublicæ poſſit,lib.2.c.36.ſub num.18.f.355.

Pœnæ impoſitio, & exactio neceſſaria eſt, lib.3.c. 29.ſub num.5.f.496.

Pęnas quandoq; Legiſlatores addunt,vt innoteſcat curæ legibus eſſe improbitatem debitorum coercere,lib.3.c.45.ſub nu.1.f.564.

Pœna contra vendentem monetam falſam, vide ver.moneta.

PONTIFEX ſi beneficium conferat, non obſtãte collatione alteri facta,*intelligitur de collatione inualida,lib.1.c.42.nu.19.f.153.*

POPVLO ſi legetur,futura comprehenduntur,lib. 3.c.11.nu.3.f.436.

PORTARIVS Regis quis dicatur, lib.3.c.36.ſub num.8. f.517.

PORTIO verecundiæ patronali debita detrahitur ex ſingulis rebus, quæ fuerunt tempore mortis in bonis liberti, lib.1. c.33.ſub num.7. f.107. Quanta fuerit ex iure Prætorio tempore Papiniani,*lib.1.c.34. nu.10.f.113.*

Portio modica aliquando trahit ad ſe totum,lib.2. c.17.ſub nu.13.f.271.

PORTVLANIÆ Caſaliũ Ciuitatis Neapolis ius Principis beneficio ſpectat ad Ciuitatem, nec in ea Princeps ius aliquod habet,lib.2.c.17.ſub n. 5.& à n.6.f.269.Sed vide ver.Fiſcus.Eſt corpus per ſe ſtans, nec venit ſub generali conceſſione,niſi ſpecialitèr concedatur,ib.nu.7.f.270. & quarè,nu.22.& num.23.f.272. Conſiderari an debeat vt corpus diuerſum,vel vt conſtituẽs partẽ corporis vniuerſalis Caſalium, vbi exercetur,ib.& nu.8.& nu.16.f.271. & ſub nu.22. fol. 272.

Portulaniæ de origine,exercitio, & miniſterio qui tractent,ib.ſub nu.9.Eſt ramulus iuriſdictionis, & in ea Princeps an communionem aliquam habeat,prout in alijs,ib.& ſub nu.10. Exercetur in Caſalibus ſuę Maieſtatis,et eius vaſallis, ib.Cohæret territorio vbi exercetur,ib.ſub n.15 f.271.In Caſalibus Ciuitatis Neap. exercetur per alium Magiſtratum,ib.nu.18. f.272. In ea Fiſcus an habeat communionẽ cum Ciuitate,ib. Eius iuriſdictio,an ciuilis ſit,an criminalis,ib.

Portulania officium exercetur circa vias publicas, & portus, & littora maris,ib.num.23. Quando veniat in generali conceſſione, ib.

PORTVS ſunt in peculiari Regis protectione, & inter Regalia numerantur,lib.2.c.17.ſub num. 22.fol.272.

POSSES-

POSSESSOR bonæ fidei dicitur qui rem, quam poſſidet ad ſe pertinere exiſtimat, lib.1.c.9.ſub nu.27.f.25. Et qui eã accepit ab eo,quem ſciebat diſtrahendi ius habere,ib.f.26.

Poſſeſſore maioratus cẽſum ſuper ipſius bonis impoſitum redimẽte,pretium redemptionis an maneat vinculatum,lib.1.c.11.nu.9.f.35.

Poſſidentis conditio melior eſt, lib.1.c.15.ſub nu. 7.fol.47.

Poſſeßoris de iure quæri non debet cùm ius petitoris remouetur,lib.1.c.16.nu.12.f.51.

Poſſeſſor iniuſtus an habeat ius offerẽdi, cùm oblatio ſit ad excludendum creditorem agentem hypothecaria,& an cogat creditorem ad actionum translationem,vide ver.oblatio. Non debet eſſe melioris conditionis cùm offert,quàm extraneus à vitio,& culpa immuni,ib.ſub nu.12 f.52.

Poſſeſſor pignoris, qui creditorem pecunia ſua dimiſit,doli exceptione iuuatur aduerſus dominũ vindicantem,lib.1.c.17.num.3.f.56. An eodem remedio vti poſſit aduerſus alios creditores pignoratitios cum eo agentes Seruiana,ib.à nu.4. & nu.8.& nu.11.& 13.f.57.An requiratur ad id corporalis poſſeſſio, vel ſufficiat, & quando etiam per clauſulam conſtituti, ib.nu.15.f.57. Quid ſi poſterior creditor agat virtute publici inſtrumenti,ib.nu.18.f.58.

Poſſeſſori exceptio non quæritur præter eius intẽtionem,ib.ſub num.7.

Poſſeſſor pignus retinere non poteſt ex cauſa proprij debiti,niſi pro eo debito id datum ſit,ib.nu. 19.f.58. Requiritur item,vt ex iuſta cauſa inceperit poſſidere, & quæ ſit iuſta cauſa, ibidem. num.20.

Poſſeßor, qui obtinuit ceſſionem annui reditus an teneatur correo debendi, aut fideiuſſori cedere contra ſe,lib.1.c.23.à nu.27.f.84.

Poſſeſſor,qui ſoluit conuentus exercet in ſolidum actiones ceſſas,non ſolùm cõtra debitorem principalem,ſed etiam contra fideiußorem,ib. Cùm ſoluit an, & quando debitum diuidi debeat inter compoſſeſſorem,& fideiußorem, ib.ſub nu. 28.& num.29.

Poſſeſſio pignoris cùm traditur creditori,tranſit in creditorem quòad omnes cauſas, nõ tamen quòad vſucapionem,lib.1.c.33.nu.8.& 9.f.108.

Poſſidere qui dolo deſiit,habetur pro poſſeſſore,lib. 1.c.39.ſub nu.42.f.138.

Poſſeſſionẽ qui tradit,& vſucapiendi cauſam præſtat,dominium auocare non poteſt completa vſucapione,lib.1.c.47.nu.25.f.178.

Poſſeſſor conuentus hypothecaria liberatur offerẽdo pretium rei,quam poſſidet,deductis meliorationibus,lib.1.c.49.à nu.1.f.186. Quod an, & quando procedat, ib.à num.23.f.189.Tenetur tñ præſtare æſtimationem præſentem, quanti .f.res hodiè valet, ib.ſub nu.2. & nu.20.f.189. Quales tamẽ debeant eſſe meliorationes,ib.nu. 21. & 22. Præfertur in concurſu poſſeſſor pro meliorationibus creditori pignoratitio ſuper re, ib.nu.6.f.187. In pari cauſa quòad ius offerendi attinet, præfertur qui poſſidet, ſi in re adſint meliorationes, & illæ opponantur à tertio poſſeſſore,ib.nu.7. Quid ſi quis rem poſſideat cum pacto de retrouendendo,an alijs creditoribus eſſet præferendus,ib.ſub nu.27.

Poſſeſſor cõuentus rei vindicatione ſi decedat,quomodo,& pro qua parte eius heredes teneantur, ſi lis conteſtata eſt cum defuncto,vel ſecùs, lib. 2.c.38.à nu.1.f.360.

Poſſeſſio acquiritur animo,& corpore, lib.2.c.47. ſub n.9.f.390. Sine animo conſiſtere nequit,ib.

Poſſeſſor maioratus,emphyteuſis, & fideicommiſſi, ſi alia bona addiderit æquè principalitèr, & nõ expreſſa qualitate, quòd maneant ſubiecta eidẽ vinculo,non fiunt maioratus, fideicommiſſi, aut emphyteuſis,lib.3.c.12.ſub nu.5.f.442.

Poſſeſſor,vide ver. compoſſeſſor.

POSITIVVM,vide ver.comparatiuum.

POSTHVMVS. Reſcriptũ D.Hadriani, *quod de poſthumo loquitur, an protrahatur ad nepotes, lib.3.c.9.ſub num.23.f.431.*

Poſthumi loco habetur nepos à patre præceſſus, ib.

POTENTATVS ſola ratio an,& quando ſit idonea,vt iuſtus metus arguatur, & geſta reſcindantur,lib.3.c.36.nu.1.f.515.& nu.7.f.516.

PRAEBENDA ſacerdotalis conferri an,& quãdo poſſit ei,cui prouideri mandatur de præbeuda proximè vacatura, ſi nondùm in ætate tali exiſtat,ſed aliam expectare debebit, lib.3.c.41.ſub num.16.& num.18.f.542.

PRAECARIVM in re propria an,& quando cõſiſtat,lib.1.c.33.ſub num.11.f.108. Quando reſultet ex pignoris redditione, ib.ſub nu.13.

PRAEDIVM. Cauſa,in quibus iura prædiorum verſabantur olim centumuirales egerunt, & inter grauiſſimas habitæ, lib.3.c.14.ſub num.3. fol.448.

PRAEGNANS, vide ver. mulier.

PRAELATIONIS ius,quod datur domino directo an,& quomodo cedi poſſit, lib.1.c.21.nu.11. f.73. Et an ius prælationis, quod competit vxori pro dote,ib.nu.12.& 13.f.74.Et cuius nomine tunc experiri debeat ceſſionarius,ib.

Prælatio, quæ debetur domino directo ex voluntaria alienatione an,& quando debeatur,cùm res emphyteutica venditur ſub haſta ad inſtantiam creditorũ,lib.3.c.26.ſub num.3.f.487. Et vide ver. alienatio.

Prælatio,vide ver.priuilegium prælationis.

PRAELATVS prohibitus teſtamẽto maioratum inſtituere, an prohibeatur etiam ægrotans maioratum inter viuos conſtituere,lib.2.c.1.nu.10. fol.197.

Prælatus non poteſt repudiare hæreditatem Eccleſiæ delatam ex teſtamento,vel ab inteſtato, lib. 2.c.41.ſub num.5.f.372. Et quarè, ib.nu.11.f. 373.

Prohibetur alienare non ſolùm bona immobilia, ſed nec iura,& actiones ad ea bonorum genera, ibi.

Digitized by Google

ib.ſub nu.11. Si culpâ ſua non acquirat, aut repudiet ſine cauſa, ad quid teneatur, ib.ſub num. 25.f.375. Et tunc Eccleſiæ competit reſtitutio in integrum, ib.

Prælatus tutor Eccleſię, aut curator intelligitur, lib.3.c.23.ſub num.25.f.477. Tenetur de dolo, lata, aut leui culpa ex eo, quòd acquirere omiſit Eccleſiæ, exemplo tutoris, ib.ſub nu.26.

PRAESCRIPTIO quadrigenaria apud Hiſpanos triginta annis perficitur, lib.1.c.47.ſub nu.1.& nu.4.f.174. An initium ſumat à tempore, à quo facta excuſſione debitoris principalis apparuit, illũ non eſſe ſoluendo, an etiam non expectata aliqua diſcuſſione, ib.ſub num.6.& num.ſeqq. f.175. Non currit agere impedito, ib.

Præſcriptio longi temporis concurrente titulo, & bona fide extranei poſſeſſoris ei prodeſt ad ſubmouendam obligationem pignoris, ib.num.9. Et vide ver.vſucapio.

Præſcriptio minoris eſt virtutis, quàm vſucapio, ib.num.15.f.176.

Præſcriptio eſt exceptio, quæ datur à iure propter lapſum temporis à lege definiti, ib.f.177. Eſt exceptio ordinata ad remouendas, extinguendaſq; actiones ordinatæ; prodeſt ad elidendum ius pignoris, ib. Quomodo excludat actionem hypothecariam, ib. Quare in actionis hypothecariæ præſcriptione prolixius tempus requiratur, quã ad dominij acquiſitionem, ib.nu.16.f.177.

Præſcriptio immobilium longo tempore perficitur cum titulo, & bona fide, ib.nu.18.f.177. Eius tẽporis lapſus ſi in vim exceptionis opponatur à poſſeſſore, ſufficit ad remouendam actionem hypothecariam, ib.

Præſcriptio an tollat naturalem obligationem, vel ea maneat, lib.2.c.12.à num.8.f.244. An impediat ſoluti repetitionem, ib.ſub nu.10.f.245.

Præſcriptionis interruptio in pſona vnius ex correis, alteri nocet, & prodeſt, ib.num.14.f.246.& nu.23.f.247. An tamen proſit fideiuſſori interruptio in perſona rei principalis, & è contra, ſi is tanquam principalis acceſſerit, ib.

Præſcriptio vnius ex correis alteri prodeſt, ib.ſub num.17.f.246.

Præſcriptio poſſeſſionem requirit, lib.2.c.47.ſub num.9.f.390.

Præſcriptionum finis qui ſit, lib.3.c.44.ſub nu.17.f.561.

Præſcriptio, vide ver.ſolutio præſcriptioni ſimilis.

Præſcriptionis requiſita, vide ver.vſucapio.

PRÆSIDES non habent liberam mortis facultatem concedendi ius, lib.2.c.36.ſub nu.11.f.354.

PRAESVMPTIONIS iuris, & de iure propriũ eſt, vt non admittat probationem in contrarium, lib.1.c.9.ſub num.1.f.21.

Præſumptio iuris, & de iure dicitur eſſe, quæ inſurgit ex lege; quæ cùm ſtatuit ſuper aliquo, firmat pedes, ib.num.3.f.22.

Præſumptio iuris aptatur ad id, quod eſt rationi cõſentaneum, lib.1.c.50.ſub nu.13.f.192.

Præſumptio, quæ colligitur ex ſubiecta materia, tãquam potentior debet obtinere primum locum, lib.2.c.27.ſub num.5.f.312.

Præſumptio iuris, & de iure, vide ver.fideiuſſor cùm emit, ver.probatio.

PRAETERITIO nepotis à patre præceſſi efficit, vt ſi filius viuo patre moriatur, teſtamẽtũ agnatione ſui hæredis rũpatur, & ſi nepos viuo Auo decedat, vel pronepos ex eo hæres ſcriptus reperiatur, lib.3.c.9.nu.22.f.431.

Prętеritio poſthumi minùs odioſa eſt, quàm iam nati, & quarè, ib.ſub num.23.

Præteritionis vitium intrinſecum eſt, ib.c.10. ſub num.11.f.434.

PRÆTOR dominium quiritarium facere non poterat, lib.1.c.34. ſub num.12. f. 114. Heredem quare facere non poterat, ib. Poterat transferre dominium bonitarium, ib. ſub num.13.

Prætor, à quo actiones impetrabantur, quandoquè denegabat æquitate, quamuis mero iure competerent, lib.2.c.15.n.11.f.260. Quando actionem denegabat, vel præſtabat contra filiumfamil. ex mutuo obligatum, ib.n.12. Concedit actionem, quando dubitatur, iuratum, indicatumvè an ſit, ibid.ſub n.13.

Prętor quando à principio reſiſtit obligationi, quãuis non poſſit impedire ortum obligationis ciuilis, tamẽ omnibus obligatis ſuccurrit, vt in Macedoniano lib.2.c.16.ſub n.26.f.266. Improbauit ab initio promiſſionem impoſitam cauſa onerandæ libertatis, ib.ſub n.29 f.267. Secus ſi illam non oneraret, quę explicatur, ib.n.30.

Prætoris vniuerſum officium tribus verbis concludebatur, do, dico, addico, *lib.2.c.48.ſub nu.7.fol.391.*

Prętoris edictum, quod de patrono loquitur, an ad patronã ſit producendam, lib.3.c.5.à n.1. f.413.

PRÆVENTIONIS renũciatio à Notario omiſſa, an ſubintelligitur ſub clauſula, renũciauit, &c. *præſertim dato ſtilo Notarij in clauſula illa renunciationem illam extendendi, lib.2.c.33. num.22.f.341.*

PRAGMATICA poſtquàm ſemel fuit publicata, præſumitur vſu recepta, lib.2.c.18.nu.9.f.277. Inſerta in corpore iuris municipalis, & ſcripta, nulla alia indiget publicatione, vt ſubditos liget, ib. num. 10.

Prag. 10. de feud. *explicatur ib. à nu.13. fol.278. & cap.19. à nu. 1. fol.279. Quibus in alienationibus procedat, ibid.nu.13. An complectatur aſſenſus impetrandos à Catholica Maieſtate, ib. cap.19. à num.1. & nu.3. fol.279. A quo lata fuit, & quo tempore, ib.nu.2. In aſſenſibus impetratis à ſuprema Regia Curia tres menſes à quo die incipiant currere, ibid.num.8. fol.280. An ceſſet ceſſante fraude, ib.nu.9. & num. 11. Lata cùm fuerit Principis, & eius Curiæ fauore, etiam Fiſco non petente pœna ibi præſcripta locum habere debet, ibid.num.12.*

Pragm.8.de inſtr.liquid. *quæ loquitur de inſtrumen-*

Digitized by Google

mentis liquidatis,an porrigatur ad inſtrumenta reſciſſa ex voluntate debitoris,lib.3.c.45.à n.3. 4.& 9.f.565. An verò locũ habeat Ritus quòad depoſitum,vel carcerationem,ib.n.6. Nimis dura eſt, acerba, publicèq; exoſa,ſtrictè intelligenda,& quando locum habere debeat,ib.n.5.

PRESBYTERO ordinãdo vnam vxorem habuiſſe,aut habere iure veteri non oberat, obſuit tamen concubina,lib.3.c.40.n.20.f.539.

PRETII tenuitas an, & quando inducat malam fidem,& irritet pignoris venditionem, lib.1.c.26.ſub n.2.& n.3.f.92.

Pretium an,& quando ſubrogetur in locum rei,ita vt peti poſſit actione, quę ad rem competierat, lib.2.c.35.ſub n.9.f.349.In actione depoſiti omninò peti poteſt,& quarè,ib.num.10.

PRINCEPS non intelligitur habere animum præiudicandi iuri tertij, lib.1.cap.42.num.17. fol.152.

Principum beneficia ſtrictè ſunt accipienda,ſi datur tertij præiudicium, ibid.ſub num.20.f.153. Quando ſint latè interpretanda,ib.ſub num.33. fol.156.

Princeps non intelligitur ſtatuta loci tollere, niſi deroget expreſsè,lib.2.cap.19.num.4. f.279. Nec legem inferioris, præſertim quando in illa adeſt clauſula decreti irritantis, ibid.

Princeps ſupremus cùm non poteſt adiri,receditur ab ordinarijs iuris regulis, lib.2.c.21.ſub nu.8. fol.289.

Princeps,qui non recognoſcit ſuperiorem ſaltèm de facto habet iura Imperialia, lib.2. c.23.ſub num.3.fol.291.

Principis propter delictum poteſt indici bellum contra totam Ciuitatem, & ſubditos eiuſdem Principis,ibid.ſub num.11.f.292.

Princeps cùm eſt hoſtis, fiunt hoſtes omnes eius ſubditi,& quarè,ib.& num.12.

Princeps cùm intulit iniuriam,ſubditi ipſius videntur deliquiſſe,ib.nu.20.f.294. Iis tamen Princeps in conſcientia tenetur reſarcire damnum, quod eius cauſa patiuntur, ib.

Principis Maieſtatem qua ratione dedeceat patrata ab aduerſarijs conniuentibus oculis, aut diſſimulatione aliqua tolerare,ib.c.24. num.13.fol. 298.

Princeps licèt viuo patre poſſit illegitimum legitimare in præiudicium agnatorum, non tamen poteſt poſt mortem patris, niſi id fiat ex plenitudine poteſtatis, & quare, lib.2.c.27.nu.24. fol.316. Nunquam intelligitur habere animum præiudicãdi in iure quæſito cum graui alterius iactura, ib.num.27. Quid ſi vſus eſt clauſula, ex certa ſcientia, *maximè ſi ea vſus non eſt, ibid. Eius reſcriptum cùm clauſula,* appellatione remota, *intelligitur de appellatione interpoſita, & quarè, ib.*

Principibus moris eſt in pietatem potiùs eſſe procliues, quàm ſeueriùs in reos animaduertere, lib.2.c.36.num.3.f.352.

Princeps ſi aliquando vindictam proferat contra conſuetudinem, id feciſſe præſumitur, tametſi publica vtilitas fieri perſuadeat, ib. Eius ſententiæ non ſunt ſtatim exequendæ, cùm ſæpè modica dilatione emolliri poſſint, ib. Solius Principis eſt liberam mortis facultatem concedendi, ibid. ſub num.11.f.354.

Princeps quod poteſt permittere alijs,id multò magis ei licet facere nomine proprio ad publicam vtilitatem,lib.2.c.49.nu.15.f.395.Non poteſt niſi iuſta cauſa interueniente, & damno emendato quemquã priuare dominio rei ſuæ,ib.n.17. Siuè dominium iure gentium, ſiuè ex ſolo iure ciuili quæſitum ſit,ib. An verò interſit ad hoc, quòd ius quæſitum ſit,vel quęrẽdum,ibid.c.50. num.14.f.398.

Princeps poteſt aquæductum ex flumine publico concedere,aut denegare, ib.ſub num.12.& ſub num.16.f.398. Et ius alluuionis impedire, vel permittere,ib.& num.13. Super ea liberam habet diſponendi facultatem,ib.num.16.

Princeps non poteſt tollere ius quærendum de iure gentium, quid ſi modus quęrendi ſit inuentus à iure ciuili,vel naturali, ib.num.15.f.398.Non poteſt alicui tollere dominium ſine cauſa, quod eſt de iure gentium, ibid.

Princeps poteſt legitimando ſpurium poſt mortem patris præiudicare his, quibus hereditas delata eſt, nondùm quæſita,& quare, ibid.Non poteſt ſine cauſa tollere ius ſaltem in ſpe, vel ex contractu,vel teſtamento quæſitum, ib.num.18.fol. 399. Poteſt tamen lucrum à iure gentium quærendo, etiam non ſubſiſtente iuſta cauſa,& quare,ib.

Princeps in dubio non videtur animum acquirendi habere in his, in quibus vtilitati publicæ inſeruire profeſſus eſt, & quarè ib. ſub num.22.

Princeps ſi Baroni concedat datam officiorum alicuius Oppidi,& poſtea noua alia officia creauerit,an,& quando etiam ad noua extendatur cõceſſio,lib.3.c.14.à num.23.f.452. & num.29. f.453.

Principis beneficia latiſſimam recipiunt interpretationem, & futura comprehendunt,quando ipſius concedentis præiudicium continent,ibid.ſub num.23.f.452. Si concedat iuriſdictionem alicuius Caſtri,& denuò numerus incolarum, aut ipſum Caſtrum augeatur, etiam ad augmentum iuriſdictio porrigitur,ib.nu. 24.

Principis à voluntate quæ dependent, impoſſibilia, an cenſeantur, lib.3.cap.29. ſub num.16. fol. 498.

Princeps ſecularis pōt declarare,iuramẽta tãquàm bonis moribus cõtraria, nõ eſſe obligatoria,maximè cùm id exigat finis politicus, bonumq; ſuæ Reipublicæ ſecularis,lib.3.c.33.ſub nu.18. fol. 508. Et vide ver. iuramentum.

Princeps laicus iuſta ſubſiſtente cauſa ſuper iuramento nondùm interpoſito ſtatuere poteſt, & prohibere, ne interponatur, ibid.cap.34. à nu.1. fol.

Digitized by Google

f.509.et ſub nu.4.Vbi tale ſtatutum Parmæ defenditur,& leges Hiſpanę à num.5. & num.7. f.510. Quod procedit in contractibus,qui ſine iuramento firmi ſunt, & efficaces, non verò in illis,qui ſine iuramento,vel ſunt ipſo iure nulli, vel poſſunt ſubuerti,ib.nu.11.& quarè, nu.12. fol.511. Quapropter tunc poterunt non obſtante prohibitione adhiberi iuramenta in compromiſſis,donationibus, alienationibus perpetuis, dotibus,& arrharum promiſſionibus, ib.ſub nu.12. Quibus rationibus vetare poſſint,ne in contractibus validis iuramenta interponerentur,ib. à num.6.

Princeps non recognoſcens ſuperiorē habet fundatam intentionem, quod attinet ad iuriſdictionem,ib.nu.8. Eius abſq; auctoritate iuriſdictio etiam minima mediata, vel immediata auferri non poteſt,ib. In eo reſidet iuriſdictio,& ab eo prouenit, & ad illum redit, prout flumina ab Oceano exeunt,& ad eundem refluunt, ib.

Principes ſeculares de rebus ſacris qua ratione ſācierint,ib.c.35.à num.4.f.512.Poſſunt legibus latis adiuuare leges Eccleſiaſticas; vt metu nouæ pœnę meliùs obſeruentur, ib.nu.6.

Princeps Antiochenus iuramento adegit Canonicos illius Eccleſiæ, vt contra ipſum nō irent,an iuramentū illud obligauerit Canonicos, & ad quid, lib.3.c.36.à num.4.f.516.

Principis preces iuſtum metū incutere ſolent propter eius reuerentiam, ib.ſub num.5.

Principis literæ miſſiuæ,quæ iubent Iudici, vt terminum ſtatuant,an incipiant currere à die data illarum,vel præſentationis,lib.3.c.41.ſub num.26.f.544.

Princeps,vide ver.confœderatus,ver.fœderatus.

PRINCIPALE quod eſt, non debet pendere ex acceſſorio,lib.1.c.33.n.15.f.109. Etiam in ſupremis morientium diſpoſitionibus, ib.

PRIOR in tempore,vide ver. creditor anterior.

Prioritas temporis.vide ver.creditor.

PRIVATIO præſupponit habitum,lib.1.c.42.ſub num.15.f.152.

Priuatus quilibet dicitur habita comparatione ad Fiſcum,& Principē,lib.2.c.17.ſub n.31.f.274.

PRIVIGNI tutela, & educatio interdùm poteſt eſſe penès vitricum,lib.2.c.25.ſub num.4. fol.299.

Priuignus ſicuti nouercam ducere non poteſt, ita nec poteſt concubinam habere, lib.3. cap.38. num.22.fol.529.

PRIVILEGIVM ceſſionarij perſonę indultum cedenti non prodeſt,lib.1. c.21.ſub n.28.fol.76.

Priuilegio quod quis facit, extraordinariè facit,lib.1.cap.39.ſub num.41.fol.138.

Priuilegiatus contra paritèr priuilegiatum non vtitur priuilegio,lib.2.c.17.ſub num.31.f.274. & cap.20.ſub num.22.f.285. Maximè ſi vnus de lucro agat,alter de damno, cuius potior cauſa eſſe debet,ib.

Priuilegium protectionis, quę etiam priuatis concedi ſolent ab Imperatore,quid operentur,lib.2.c.21.ſub num.8.f.287.

Priuilegia aliquando conceduntur cauſæ, aliquando perſonæ,lib.2.cap.27.num.1.f.311. Quomodo cognoſcantur, realia ſint,an perſonalia, ibid. Quando datur propter cauſam perſonæ cohærentem eſt perſonale, ib.ſub num.2.

Priuilegium prælationis,quod pupillo competit,de quo in l.vlt.D.de tut.& rat.diſtrah.eſt perſonale,& ad heredes non tranſit, ib. ſub num.9. fol.313.

Priuilegium quod indulgetur perſonæ capientis, etiam medię, & interpoſitæ præſtandum, lib.3. cap.7.num.6.fol.420.

Priuilegium exemptionis à decimis, vel collectis non ſoluendis, an porrigatur ad prædia quæſita poſt conceſſionem immunitatatis, lib.3. cap.13. nu.22.f.447.

Priuilegia perſonalia, vide ver. perſonalia.

Priuilegium,vide ver.filius.

PROBATIO in contrarium per partis confeſſionē admittitur aduerſus præſumptionem iuris, & de iure,& quarè,lib.1.cap.10.ſub num. 21. & num.22.f.32.

Probatio dumtaxat per ſcripturam multis in caſibus,lib.1.cap.24.ſub num.9.f.86. In caſibus, in quibus fieri requiritur per ſcripturam, admittitur per teſtes, dummodò ſint quinque, ib.n.10.

Probatio diuitiarū, vel paupertatis ei,cuius fundamentum eſt, incumbit,lib.2.c.3.n.9.f.202.

Probatio incumbit ei,qui dicit alij ſibi obligatum, non ei,qui negat, lib.3.c.16.ſub n.5.f.458.

PROCVRATORI ſoluens pignoris pretium, in eius locum ſuccedit,& ideò alijs creditoribus præfertur,et tamen non ſuccedit in dominium, quod tempore ſolutionis procuratori competebat, ſed in hypothecam, lib.1.c.1.ſub n.3. f.2. Sed vide ib.n.8.f.4.

Procurator ſi pignus eius,cuius negotia exercet à principalis ſui creditore emat, an ſibi dominiū pignoris quærat,lib.1.c.9.ſub num.17. fol.24. Ad eum producitur,quod in fideiuſſore admittitur, ibid.

Procurator vſuras à debitore exactas in ſuos vſus conuertens, earum vſuras cogitur præſtare, lib.1.cap.10.num.10.f.29.

Procurator non ſolùm poteſt facere quæ dominus facere conſueuit, ſed etiam ea, quæ per alium fieri communitèr conſueuerunt, lib.1. cap.45. ſub num.3.f.169.

Procurator conſtitutus generalitèr ad vendendum, poteſt habere fidem de pretio,& dominium trāſfert, niſi dolo verſatus ſit in habenda fide de pretio,putà homini non ſoluendo,aut ſuſpecto de fuga, & quibus diligens paterfam. non eſſet venditurus, niſi præſenti pecunia, tunc enim venditio non valet,lib.1.cap.50.num.11.f.192.

Procurator conſtitutus ad vendendam rem certam ſi habet poteſtatem vendendi ſine certo pretio limitato,nec adiecta cauſa,poteſt habere fidē de

Digitized by Google

de pretio, ib.nu.12. Secus ſi habuit mandatum limitatum cum expreſſa cauſa ſatisfaciẽdi creditoribus,ib. Conſtitutus à minore,Eccleſia,aut Fiſco ad res ſuas diſtrahendas, non habet fidem de pretio, & ſi vendat pecunia non præſenti,nõ transfert dominium in emptorem,& quarè, ib. num.13.

Procurator ad debita exigenda ſi datus ſit cum libera adminiſtratione,poteſt prorogare diem ſolutionis,dummodò id bona fide faciat, & infra tempus executioni præſtitutum,non poſt, ib.ſub num.15.

Procurator cùm poteſt habere fidem de pretio,non intelligitur in rebus, in quibus pretium ſtatim ſolui conſueuit,putà in nũdinis, ib.n.16. Quòd ſi venditio fiat in loco,in quo fides de pretio haberi ſolet,tunc inſpicitur conſuetudo loci contractus,ib. Quid apud Græcos,ib.n.17. Et vide ver.Græca fide mercari.

Procurator, geſtor, & quilibet adminiſtrator ſi capitis crimine damnetur,differri debet executio, quouſq; domino rationes reddat, lib.2.c.36.ſub nu.21.f.355. An tamen id ſeruetur conſuetudine,ib.

Procurator ratione officij non poteſt non acquirere,lib.2.c.41.nu.24.f.375.

Procuratorem ſuum cùm dominus reuocat,an, & quibus in caſibus teneatur illum certiorare de reuocatione mandati, lib.3.c.43.à nu.1.f.552. Conſtituti ad iudicia reuocatio, vt rata ſit,debet denunciari Iudici,ſeù aduerſario,ſufficitq;ſi alteri fiat ex his,ib.nu.2,3.& 4.Geſta cum procuratore vero nõ valent,niſi priùs procurator fecerit fidem de mandato Iudici, & aduerſario, ib.Si eius reuocatio ignoretur,quando iudicium ſit nullum ipſo iure,vel ope exceptionis, ib.ſub num.4.

Procuratoris reuocatio ſibi tantùm, nota nocet domino reuocanti, non aduerſario ignoranti, ib. ſub num.5.

Procurator quando teneatur domino de dolo, ib.f. 553. Sufficit, quòd notificetur reuocato, ſi fiat ante litem conteſtatam,ſecus ſi poſt, ib.nu.6.& ſeqq.Et quid interſit ad hęc, quòd in iudicio ſit facta fides de mandato,vel non, ib.nu.9. Quomodo hodiè practicetur, ib.num.11.

Procurator conſtitutus ad negotia ſi reuocetur, an de reuocatione debeat certiorari,ib.à nu.12.

Procurator licèt reuocationis ignarus inutilitèr contrahit matrimonium,& quarè,ib.nu.15.& à num.21.f.555. Quod an ſit ſpeciale in matrimonio,ib.nu.14.f.554. Quid in cęteris contractibus,qui perficiuntur conſenſu,ib.

Procurator datus ad cognationem ſpiritualẽ contrahendam, & ad beneficium Eccleſiaſticum ſuſcipiendum, inutilitèr agit poſt reuocationem, quamuis illius ignarus ſit,ib. Ad eum debet peruenire reuocatio mandati, ſi ceſſio beneficij ab eo facta non teneat,& quarè,ib.nu.20. Et vide ver.ceſſio beneficij.

Procuratori ignoranti reuocationẽ ſi debitor ignorans ſoluerit,liberatur, ope tũ exceptionis, quã uis dominium in procuratorem reuocatum non transferatur,ib.nu.23.f.555.

Procurator ad contractus, qui ſolo conſenſu procuratoris perficiuntur, ſi neſciat mandati reuocationem,contractus geſtus poſtea valebit, & quarè,ib.à num. 24. Conſtitutus ad vendendum quando poſſit rem tradere, & vendere etiam poſt domini reuocationem,& pænitentiam, ib. à nu.26.f.556. Si rem tradat poſt domini mortem,traditio an, & quando valeat, ib. à num. 28.

Procuratori ſi quis dederit cum conditione manumittendi ſeruum, an pænitentia mandantis debeat notificari, ib.num.35.f.557. Et vide ver. libertas,ver.ſeruus.

Procuratores regularitèr ſolent eſſe non ſoluendo, lib.3.c.44.ſub num.22. f.562.

Procurator non poteſt quicquam domino per ſtipulationem directò acquirere,niſi ex re domini,lib. 3.c.50.ſub num.7.f.590.

Procurator,vide ver.donatio.

PROHIBITVS capere ex vltima voluntate non cenſetur prohibitus ex donatione, vel contractu inter viuos accipere,lib.2.c.1.num.9.f.197.

Prohibitus à ſtatuto aliquid relinquere,vel legare, non cenſetur prohibitus donare cauſa mortis, & quarè, ibid.num.11. Quod prohibetur vna via,non debet alia admitti,lib.2.c.16.ſub num. 26.f.266.

Prohibito in tempore quid fieri,aut conferri in tẽpus prohibitum paria ſunt, lib.3.c.25.num.11. fol.484.

Prohibitio, vel denunciatio facta alicui, ne id faciat,ad quod tenetur,non impedit,ne poſſit facere,lib.3.c.43.ſub num.27.f.556.

Prohibitio alienandi,diuidendi,vide ver. alienatio,ver.communio,ver.diuiſio.

PRONOMEN meum an, & quando conditionẽ faciat,vel ſecùs, lib.3.c.13.nu.8.f.445.

PROPTER quod vnumquodq; tale, & illud magis,lib.2.c.50.ſub num.13.f.396.

PROREX Neap.poteſt repræſalias concedere,lib. 2.c.22.nu.7.f.289.& ſub nu.12.f.290. Habet merum, & mixtum imperium,& ius gladij, ib. n.8. Concedere tamẽ illas debet non ſuo,ſed nomine Regis,ib.num.9. Cùm Regia iuriſdictione fungatur, intelligendum eſt eandem poteſtatem habere,quam Rex haberet,ſi pręſens eſſet, ib.f. 290.Rex ei concedit,vt iuſta ex cauſa poſſit propulſare bellum cum alijs, ib.ſub nu.12.

PROTECTIONIS priuilegium, vide ver. priuilegium.

PROTESTATIO ſimplicitèr facta refertur ad actum præſentem,vel ad illum, qui ſit incontinenti, non verò ex interuallo, lib.3.c.11.num.9. fol.437.

PROXIME accingẽdus habetur pro accincto, lib. 2.c.25.ſub num.29.f.305.

PV-

Digitized by Google

PVBLICATIO bonorum an procedat ex cauſa voluntaria, vel neceſſaria.i.ex legis diſpoſitione,lib.3.c.29.num.4.& 5.f.496.

PVBLICIANA regularitèr non competit contra dominum,& quando detur,lib.3.c.43.ſub num.26.f.556.

PVERI licèt immunes ſint à culpa, adhùc tamen ſeruituti ſubijciuntur, lib.2.c.23.ſub nu.13.& ſeq.f.293. Non ſolùm ſi eorum pater viuit, ſed etiam ſi deceſſerit, ib.& ſub nu.22.f.294.

PVNIRI quamuis iniquum ſit alterum propter culpam alterius,interdùm tamen publica vtilitate exigente, vt homines in officio contineantur, & à delictis patrandis arceantur,humana lex pœna pecuniaria,publicatione bonorum, & infamia ſolet afficere etiã illos, qui non deliquerunt,lib.2.c.23.ſub nu.18.f.294.

PVPILLVS an, & quando trahat debitorem ſuũ ad Curiam Regis,cùm agit ex iure ceſſo, lib.1.c.21.ſub nu.25.& ſeq.f.75.

Pupillus ſuus hæres ſub conditione inſtitutus ſi ſine tutoris auctoritate conditioni paruerit,protinùs heres efficitur, neq; tutoris authoritas eſt neceſſaria,lib.2.c.1.nu.19.f.404. Fit heres etiã inuito tutore, cùm conditio impleta eſt,ib.ſub n.20.fol.405.

Pupillo ſi legetur cum onere remittendæ actionis tutelæ,ſi poſt agnitum legatum onus ſubire detrectet,an, & quando ſubmoueatur exceptione doli,lib.2.c.8.nu.17.f.229.

Pupillus dicitur adoleſcens, quòd anteà pupillus fuerit,lib.2.c.29.ſub nu.20.f.324. In litem iurare non poteſt,ſi impubes eſt, ib.

Pupillus,qui teſtari non poteſt,non poteſt neq; donare cauſa mortis,& quarè,lib.2.c.39.ſub n.5.f.364. Non poteſt repudiare fundum legatum ſine Prætoris authoritate,& quarè, ib.c.41.ſub num.3.f.372.

Pupilli bonorum alienatio ſine iuſta cauſa nulla eſt, ſi ipſe velit,non ſi is,qui emit, lib.3.c.23.ſub num.29.f.478.

Q

QVAERELA inofficioſi teſtamenti,vide ver. inofficioſum.

QVALITAS admiſſiua,vel excluſiua in ſuis heredibus attẽditur tempore ſucceſſionis,& actualis acquiſitionis,lib.2.c.29.ſub nu.15.f.323.

QVARTA debetur ex bonis defuncti cõiugis ſuperſtiti inopi, lib.2.c.9.nu.14.f.234. Eius debitum ex authoritate legis neceſſarium eſt,ib. Cũ ea compenſatur legatum à coniuge coniugi relictum, ib.In eam heres non compenſat quæ nec ex bonis,nec ex iudicio defuncti capiuntur, ib.c.11.ſub num.8.f.241.

QVILIBET admitti poteſt tanquàm alius, niſi cauſa ſpecialis eum excludat, lib.1.c.9.ſub nu.4.& nu.5.f.22.& c.10.ſub num.23.vbi & alij caſus excipiuntur,f.32. Idq; ſæpè accidere, ib. num.27.f.33.

R

RAPTOR quis propriè dicatur,lib.3.c.23.ſub num.9.f.475.

RECLAMATIONIS in cauſa procedi non poteſt ſententia nõ executa,lib.3.c.45.n.14.f.566.

REDEMPTIO cenſus,vide ver. cenſus.

REGALIA non includuntur in conceſſione, niſi nominatim exprimantur, lib.2.c.17.ſub nu.22. fol.272.

Regalia ſi pretio concedantur, non minuitur vis obligationis,ſed nouum ius tribuit, tranſitq; in contractum, lib.3.c.14.nu.28.f.453.

REGVLA, quod alicui ſuo nomine non licet, nec licèt alieno,*quando non procedat, lib.1.c.15.num.19.f.49.*

Regula tex.in l.tale pactum 40.§.vlt.D.de pact. *nimis vaga eſt,& lubrica, & cedere debet alijs coniecturis,& præſumptionibus,& quarè, lib.2.c.7.ſub num.4.f.220.*

Regula,quod potuit nõ fecit, quod verò voluit non potuit, *exornatur, lib. 2. c.28. num.1. fol.317.*

REIPVBLICÆ intereſt locupletes ciues habere, lib.2.c.13.ſub num.15.f.251. Eius nerui conſiſtunt in ſubditorum diuitijs,ib. & c.29.ſub nu.4.fol.321.

Reipublicæ expedit pœnas ob maleficia ſolui,ne ea maneant impunita, lib.2.c.15.ſub num.15. f.260.

Respublica Romana ciuibus exhauſta bellis ciuilibus quid diſpoſuerit,vt illis impleretur, ib.c.16.ſub n.26.f.267. Eius intereſt,Ciuitatem repleri liberis hominibus, ib.

Reipublicæ intereſt nuptias contrahi,& Ciuitatem ingenuis hominibus affluere, lib.3.c.17.nu.12. fol.461.

REI VINDICATIO de dominio tractat; differt ab hypotheca, quæ ſolam poſſeſſionem auocat lib.1.c.1.ſub nu.8.f.4.

Rei vindicatione tenetur ſolùm qui poſſidet, lib.2.c.38.ſub nu.11. f.362.

REMEDIVM l.2.C.de reſcind.vẽd. *an competat debitori vendito pignore à creditore abſq; dolo,ſi in venditione debitor læſus ſit,lib.1.c.35.à nu.2.& 4.& quarè, nu.8.f.117.& num.15.f.118. Maximè ſi in venditione exprimatur,creditorem vti facultate ſibi à debitore conceſsa, ibid.ſub num.13. Conceditur etiam ei,qui per procuratorem rem diſtraxit, ib.num.12. Ab eo excluditur qui alteri vendenti rem ſuam conſenſum accomodet, ib.nu.14.f.118.*

Remediũ l.2.C.de reſcind.vend.*an tempore I.C. obtinuerit,lib.2.c.35.ſub nu.14.f.350.*

Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. *vide ver. debitor,ver.pignus.*

REMISSIO,vide ver.creditores occiſi.

Remittere non poteſt quis rogari pluſquàm ſit ei relictum,lib.2.c.8.ſub num.7.f.226.

RE-

Digitized by Google

RENVNCIASSE videor iuri, quod eſt incompatibile, cùm aliquid volo, lib. 1. c. 37. ſub num. 29. f. 128.

Renunciare iuri, quod ſibi competere ignorat, nemo intelligitur, ibid. c. 39. ſub n. 12. f. 134. Etiam ſi acceſſerit iuramentum, ibid.

REPRESALIAE quomodo olim appellatæ, lib. 2. c. 21. nu. 2. & 3. f. 286. Quibus ex legibus manarint, ibid. ſub n. 3. Inducta fuerunt ad exemplum Androlepſiæ Græcorum, ibid. num. 4. Fuerunt in *vſu apud Græcos, ibid.*

Repreſaliæ à iure ſunt improbatæ, & ideò odio dignæ apud Hiſpanos, Neapolitanos, ibid. nu. 5. Vt iuſtè indicantur, quæ requirantur, ibid. Requiritur, quòd qui repreſalias petit, ſit ſubditus Principis concedentis, ibid. n. 6. An verò petere repreſalias poſſit qui ſubditus non eſt, ſed Regi noſtro deuotus, & confœderatus, ibid. & à nu. 7. & ſub num. 12. f. 287. Maximè ſi fœderati ſint aliundè Vaſalli Principis protectoris, eiuſq. feudatarij, ibid. ſub n. 12.

Repreſalijs gaudere poteſt is, pro quo bellum poteſt moueri, ibid. ſub nu. 11. & ſub nu. 12. Faciliùs conceduntur, quàm indicatur bellum, ibid. & c. 23. ſub nu. 21. f. 294. Earum *iure non potitur qui non eſt ſub protectione, ibid. nu. 12. Concedi debent, ſi damnum inferatur feudatarijs in feudis, ibid. f. 288.*

Repreſalias concedere an poſſit Rex Catholicus, vt Rex *Neapolis, & Dux Mediolani, ibid. cap. 22. à n. 1. & 3. f. 288. & n. 5. f. 289.*

Repreſaliarum ius refertur inter ea, quæ ſunt reſeruata Supremis Principibus, ibid. Eas ſolùm dare poteſt, cui ius eſt denunciandi bellum, ibid. Non poteſt concedere qui recognſcit ſuperiorem, ibid. Rex Catholicus illas concedere poteſt, vt Rex Hiſpaniarum, ibid. n. 2. Iis opus est in Lombardia, quia in ea non præſtatur obſequium, neque Pontifici, neque Imperatori, ibid. ſub n. 5. Eas *an concedat Supremi Principis Vicarius, etiam inconſulto Principe, & abſq. ſpeciali mandato, ibi. à n. 6. & n. 11. f. 290. Legati repreſalias non concedunt, ibid. Neq. Electores Imperij, ibid. & quarè, n. 12. f. 290. Neq. Curia* Parlamenti Delphinatus, *ibid. & ſub n. 12.* Eas *concedit Prorex Neapolis, ibid. n. 7. & quarè, n. 8.*

Repreſalias concedendi poteſtas conſuetudine non ſolùm probatur, ſed acquiritur, ibid. Quando in earum conceſſione adeſt ſtilus, vt ſuperior non adeatur, inferior poteſt repreſalias concedere, ibi. Et cùm de facili ſuperior nō poteſt adiri, ibi. Eas conceſſit Gubernator Genuæ conſtitutus à Rege Galliæ contra Venetos, ibid. ſub n. 9. f. 290. Magiſtratus Supremus, *& Reſpublica quando, & quomodò concedere poſſit, ibid. n. 10.*

Repreſalia quando concedi poſſint contra Princi*pes, eorumq. ſubditos, ibid. c. 23. n. 1. f. 291. Regularitèr concedi nequeunt contra ſubditos* Prin*cipis, qui denegauit iuſtitiam, & ſatiſfactionem offenſis, ibid. n. 2.*

Ad eas ſit aditus tanquam ad remedium extraordinarium tantùm in defectum remedij ordinarij, ibid. ſub n. 2. & ſub n. 4. f. 291 Eoq. remedio non eſt vtendum cùm pateat aditus ad alium Principem Superiorem, *aliàs repreſaliæ eſſent iniuſtæ, prohibitæ, & odioſæ, ibid. ſub n. 2. Vt iuſtè concedantur contra ſubditum, ſi nihil aliud impedimento ſit, ſufficit quòd Princeps concedens ſaltem de facto ſe gerat, vt ſupremus, & nullum recognoſcat, ibid. n. 3. Concedi an, & quando poſſint contra bona ſubditorum communium in hoc Regno, ibi. à n. 5. Veneti an poſſint cōcedere contra Mediolanenſes contra ſubditos vtriuſq dominij. ibid. Et quid ſi non ſint incolæ in æquilibrio, ſed magis abhæreant vni, quàm alteri, ibid. num. 6. Et an contra omnes ſubditos illius Principis, vel culpæ expertes ſint excipiendi ibi. à n. 7. & n. 8. et n. 17. f. 293. Concedi poſſunt pro delicto, quod Iudex admiſit, & oēs ciues puniūtur, ibi. ſub n. 11. f. 292.*

Repreſaliarum vſus ratio traditur, ibid. n. 19. f. 294. Concedi nō poſſent contra ciuem alibi habitantē, ſi hoſtem nullo modo iuuaret, ibid. ſub n. 25. f. 295.

Repreſalias qui deſiderat, quid probare debeat, ibid. c. 24. nu. 1. f. 296. Vt concedantur damnum non debet eſſe modicum, & an, & quomodò exprimi debeat quantitas damni, ibid. n. 2. Nō priùs regularitèr concedi debent, quàm appareat admonitū ſuperiorem eius, qui damnum intulit, vt iuſtitiam miniſtraret, deſidem fuiſſe, ac negligentē in ea adminiſtranda, alioquin prædatoriè ageretur, ibid. n. 3. An vnica ad hac requiſitio ſufficiat, & qualis eſſe debeat, ibid. n. 4.

Repreſalias qui petit, debet coràm ſuo Superiore de iuſtitiæ neglectu legitimè docere, nec eius aſſertio, vel iuramentum ſufficit, ibi. n. 5. Tenetur oſtendere, bona occupata ad ſe pertinere, licèt ſuper iure ſuo pronunciari non oporteat, ibi. n. 6.
Eas Princeps vt concedat quid agere debeat, ibid. n. 7. & 8. f. 297.
Vbi quæ formula concedat, & quòd ſit neceſſaria citatio, & omnia redigi in ſcriptis, niſi ſit Supremus Princeps, qui concedit, & hoſtis is, contra quem conceduntur, ibid. n. 9. & n. 13. f. 298. Aut acceſſus tutus non ſit ad Principem aduerſarium, ibid. n. 10. & ſeq.

REPRAESENTANS alium, ſi aliquid gerat in rem perſonæ repræſentatæ, in dubio rapræſentati nomine, & iure facere præſumitur, lib. 1. c. 35. ſub n. 13. f. 118.

Repræſentatio quarè non poſſit dari in iure extincto, lib. 2. c. 27. ſub n. 16 f. 314.

REPVDIATIO hereditatis an ſit adnumeranda inter genera alienationū, lib. 2. c. 41. à n. 1. f. 372. Continetur ſub interdicto alienationis, ibid. n. 3.

Repudiatio fit in fraudem Fiſci, *nō ſolùm per alienationem, ſed quocunq. modo alienetur, etiam ſi nō quæratur, ibid ſub n. 3.*

Repudiatio fideicommiſſi, aut hereditatis à patre facta, filio non præiudicat, quominùs is poſſit adhùc poſt repudiationem paternam fideicommiſſum

Digitized by Google

perſequi, aut hæreditatem, ibid. num. 15. f. 374. In quo in hoc differat pater à domino, & quarè, ibid. ſub n. 16.

RES tranſit cum ſua cauſa, lib. 1. cap. 3. ſub nu. 10. fol. 8.

Res inter alios acta aliis non nocet, lib. 1. cap. 8. n. 3. fol. 19.

Res aliena faciliùs reſtitui poteſt, quàm pecunia explicari, lib. 2. c. 36. ſub n. 33. f. 357.

Res emptæ ex pecunia dotali æſtimantur ad inſtar rerum dotalium extantium; an, & quando videantur eſſe dotales, lib. 3. c. 21. à n. 10. f. 468. Emptæ à marito nomine ſuo, eius remanent, & quomodò eas vxor vindicet, ibid. nu. 12. Si nomine vxoris videntur eſſe dotales, & quomodò petantur, ibid. n. 13. Non ſunt dotales, licèt vxori quærantur, ibid. n. 14.

Rebus ſuis cuilibet priuato licet legem imponere, ne in Eccleſiam, & Eccleſiaſticas perſonas tranſeant, etiam in diſpoſitione teſtamentaria, lib. 3. c. 34. n. 10. f. 511.

RESCISSIO contractus inſinuat, illum mero iure valere, & quando ſecus, lib. 3. c. 23. ſub n. 30. f. 478.

Reſcindere verbum an ſignificet idem quod nullum, ibid.

Reſciſſio contractus, vide ver. contractus.

Reſciſſio inſtrumenti voluntaria, vide ver. debitor, ver. inſtrumentum, ver. nullitas, ver. pragmatica.

RESCRIPTA Principum plerumq. prodire ſolebant, vt ius vetus à legibus Romanis, & authoritate Prudentum inductum temperarent, abrogarent, interdùm ex cauſa benignitatis, lib. 1. c. 39. n. 33. f. 136. Aliquando cauſa pœnæ augendæ, ibid. f. 137. Vel pœnæ demoliendæ. ibid.

Reſcripta ius tribuunt à tempore datæ, & in iis an initium ſpectetur, vel præſentatio, lib. 3. cap. 41. à n. 2. f. 540. In iis an, & quibus in caſibus inſpiciatur tempus datæ, vel præſentationis, & receptionis reſcripti, ibid. n. 4. & 5.

Reſcripti quòad ſubreptionem ſemper inſpici debet tẽpus datæ, ità vt iuxtà illud æſtimãda ſit veritas, aut falſitas precum, nec ſatis eſt, ſi anteà veræ fuerint, vel poſteà veræ exiſtant, ibi. n. 10. f. 541.

Reſcriptum datur non ſubreptitium, & ex alia cauſa inutile, ibid. n. 13. f. 542. Datum motu proprio, ſeù ex certa ſcientia inhabilibus ex aliqua iuſta cauſa non conualeſcit, ibid.

Reſcriptum obtinens ad beneficium Eccleſiaſticum, an eo tempore debeat ſaltem eſſe tonſuratus, vel ſufficiat, quòd tempore præſentationis ordines habeat, ibid. à nu. 20. f. 543. Præſertim in Curia Romana, ibid.

Reſcriptum ad beneficium vacaturum non extenditur ad beneficia poſteà creata, & quarè, ibid. ſub n. 25. f. 544.

Reſcripta ambigua, & dubia explicantur per ſupplicationem præcedentem, lib. 3. c. 47. num. 12. f. 577.

Reſcripta moratoria, vide ver. moratoria.

Reſcripti verba, vide verb. verba

RESTITVERE dominium apud Imperatores ſignificat poſſeſſionem, vel rem ratione dominij debitam reddere, lib. 1. c. 9. ſub n. 25. f. 25.

Reſtitutione in integrum boni Prætoris eſt potiùs reſtituere litem, vt & ratio, & æquitas poſtulabit, quàm actionem famoſam conſtituere, & quarè, ibid. ſub n. 31. f. 26.

Reſtitutionis in integrum beneficium cedi poteſt, licèt competat iure ſpeciali, lib. 1. c. 20. num. 27. fol. 71.

Reſtitutione in integrum ſpeciali ei, qui non gaudet proſpicitur remedio, de quo in l. 1. D. de in integr. reſtitut. lib. 1. c. 30. ſub n. 10. f. 102.

Reſtitutio in integrum, quæ datur minori grauitèr læſo in venditione pignoris facta per creditorem, an competat maiori læſo vltrà dimidiam, lib. 1. c. 35. n. 17. f. 118.

Reſtitutio in integrum non prodeſt minori contra eum, qui antè illam impetratam cum communi debitore contraxit, lib. 1. c. 41. ſub nu. 8. fol. 146. Solet omnia in priſtinam cauſam reducere, ſi tamen omnia ſint integra, & in eodẽ ſtatu, ibid. n. 9.

Reſtitutio an competat Fiſco, Minori, Eccleſiæ, ſeù Ciuitati aduerſus addictiones iam factas, prætextu melioris oblationis, lib. 2. c. 20. à nu. 1. & 4. f. 281. & à n. 6 f. 282.

Reſtitutioni locum non facit damnum ſuperueniẽs, & quarè, ibid. ſub num. 5. Ad reſtitutionem quid interſit, an ille, qui plus licitare deſiderat, adfuit tempore contractus, vel nè, ibid. num. 12. & n. 13. f. 283. & n. 19. f. 284. Et an venditio iuſto pretio celebrata fuerit, vel iniuſto, ibid. num. 13. Quod tempus inſpiciatur ad læſionem, ſeù damnum pro reſtitutione, ibid. & n. 16. f. 283. Quid ſi in ſubhaſtatione aliqua fraus, vel machinationis ſuſpitio, vel ſordes, vel debitæ ſolemnitates ſeruatæ non fuerint, ibid ſub nu. 16. f. 284. Denegatur minori, & Fiſco aduerſus libertatem, ibid. ſub n. 23. f. 285.

Reſtitutio ſi petita ſit, & conceſſa pro ſorte principali, vſuræ adhuc manent in obligatione, lib. 2. c. 31. ſub n. 3. f. 329. Et quando ſecus, ibid. nu. 5. Non conceditur, niſi læſione interueniente, ibid. n. 5. Quàmuis poſſit impetrari, non tamen eſt in conſideratione, nec operatur antequàm concedatur, ibid. ſub n 6. f. 330.

Reſtitutionis iudicio ſemel finito de ſorte principali, iterum illud poteſt minoris heres implorare pro vſuris, ibid. n. 7. In eo interuenit officium Iudicis nobile, ibid. ſub n. 8.

Reſtitutio in integrum minori quàmuis facilè impetrari poſſit, tamen antequàm impetretur non attenditur, lib. 3. c. 29. n. 17. f. 498.

Reſtitutionis in integrum beneficium quàmuis à Iudice impetrandum, traſmittitur, lib. 3. c. 40. ſub n. 19. f. 549.

Reſtitutio, quæ maioribus conceditur ex pluribus cauſis dari ſolet, ſcilicèt ex metu, dolo, ſtatus mutatione, iuſto errore ex cauſa abſentiæ, lib. 3. c. 44. nu. 1.

Digitized by Google

nu. 1. f. 558. Conceditur omnibus illis, qui prohibiti iuſto aliquo impedimento, rem ſuam, ſiuè actionem amiſerunt, ibid. Per eam ſuccurritur abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia neceſſaria, vel alitèr legitimè impeditis contra præſentes ob quālibet læſionem incurſam ratione abſentiæ vel impedimenti, & quæ actio competat, ibid. Ad eam ſufficit quodlibet iuſtum impedimentum, ibi n. 3. Conceditur indiſtinctè abſentibus cauſa Reipublicæ, vel alia ſimili neceſſaria, ſiuè reliquerit procuratorem, ſiuè non, ceteris non item, & quarè, ibid. f. 559. Sed & his concedi ſolet, ſi magna cauſa ſuadeat, ibid nu. 5. An, & quando concedatur præſentibus, quibus abſentia aliorum nocuit, ibi. nu. 11. & nu. 12 f. 560 Et quamuis eo caſu ſufficit abſentia, ſiuè iuſta, ſiuè iniuſta, neceſſaria, & voluntaria, ibid. n. 13.

Reſtitutio competit maioribus ex omnibus cauſis, ex quibus æquitas ſuadeat illud beneficium eſſe concedendum, etiam ſi in edicto, aut iure expreſſæ non inueniantur, ibid n 14. Quod reſtitutionis genus appellatur ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. de quo vbi tractetur, ibid. & nu. 15. Datúrq; ſolet ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, ibid n 16 Ex qua an detur aduerſus præſcriptiones, ibid n. 17. f. 561.

Reſtitutio an detur contra præſcriptionem quadragenariam, ibid n. 18. Ex clauſula generali an cōpetat mulieri ſeni, viduæ, pauperi, & ignoranti aduerſus reclamationem omiſſam à procuratore, ibid. n. 19. ad n. 23. vbi deciſio, f. 562.

Reſtitutio ex clauſula generali defertur viduæ abſenti à Regno, ſi iuſtam cauſam alleget, putà quò i non fuiſſet rectè defenſa per procuratorem, ibid. num. 22. Maximè ſi procurator ſoluendo non ſit prout ſolent eſſe omnes regularitèr, ibid. Quid ſi procurator ſit ſoluendo, ibid. An competat maiori abſenti ex cauſa voluntaria ab initio, ſi poſteà ſuperuenit cauſa neceſſaria, veluti ſi oppreſſus à Prædonibus, vel vi potentiori non potuit reuerti, quàmuis reliquiſſet procuratorem, maximè ſi læſio adeſſet in cauſa, ibid. n. 24. & 25. Hac in reſtitutione æquitas, et arbitrium multùm valent, ibid. ſub n. 24.

Reſtitutione conceſſa aduerſus decreta, an reſtitui debeat pecunia liberata vigore decretorum, ibid. à n. 27.

Reſtitutio ex clauſula generali faciliùs concedenda ſenibus ſeptuagenarijs, etiam ſi non ſint decrepitæ ætatis, in addit f. 597.

RETENTIO faciliùs, quàm actio conceditur, lib. 1. c. 4. ſub n. 19. f. 10. & c. 17. n. 12 f. 57. Exceptionē ſola æquitas parit, ibid.

Retentionis ius non ſolùm competit heredi, ſed etiā ſingulari ſucceſſori ſoluentis creditori, etiam ſine ceſſione, ibid. num. 14. Et ei, qui emit à debitore, ibid.

Retentionis remediū integrum manet, & ſi à ſtatuto omnes exceptiones reiectæ ſint, ibid. ſub num. 18. fol. 58.

Retentio pignoris non datur occaſione debiti proprij illi, ad cuius manus pignus peruenerit, niſi peruenerit occaſione illius debiti, pro quo intendit retinere. ibid. n. 9.

Retentio facilior eſt, quàm acquiſitio, lib. 2. c. 4. ſub nu 12. f 105.

Retentio. vide ver. ſoluens.

Retentionis ius, vide ver. pignoris retinendi ius.

RETRACTVS. Rem qui cogitur reſtituere ob retractum, non debet eſſe in aliquo damno, nec de euictione tenetur, lib 1. c. 16. ſub n. 34. f. 54.

Retractus an, & qui tranſeat ad heredes, & cedi poſſit, lib 1. c. 21. n. 9. & 10. f. 73. Et quid cùm ceſſio facta ſit ad commodum cedentis, ibid.

RETROVENDERE obligatus an opponat ceſſionario ceſſionis inualiditatem, lib. 1. c. 21. ſub n. 9. fol 73.

Retrouenditio cenſus fieri an debeat per actum retroſimilem, quo initus eſt contractus, lib. 1. c. 22. n 7 f 77. & ſub n. 12. f. 78.

Retrouenditio rei corporalis, & annui reditus in quo differant, ibid ſub n. 13. & n 14. f 78.

Retrouendendi pactum vide ver. pactum.

REVERSVS ab hoſtibus fictione poſtliminij ſemper creditur fuiſſe in Ciuitate, lib. 3 c. 9 ſub n. 20. f. 4,0.

REO quod non licet, nec actori debet licere, lib. 1. c. 11 ſub n. 2. f 33.

Rei verbo expromiſſor ſignificatur, lib. 2. c. 12. ſub n. 19. f. 247.

Rei duo conſtitui non poſſunt diuerſis temporibus, lib. 2. c. 13. ſub n. 7. f. 249.

Rei cùm ſunt duo debendi, etiam ſi contractus non poſſit conſiſtere in perſona vnius, alter tenetur, ibid ſub n. 17. f. 252.

REX Neapolitanus etſi feudatarius ſit Eccleſiæ Romanæ, ex conceſſione, aut præſcriptione immemoriali acquiſiuit omnia iura ſupremi dominij in Regno & ea omnia, quæ anteà ſpectabant ad Sedem Apoſtolicam, lib. 2. c. 22. n 3. f. 288. Tenetur tantùm ad ſolutionem annui cenſus, ſeù canonis, ibid f. 289. Concedit repræſalias, ibid. Habet poteſtatem imponendi tributa, non ſolùm ex vi inueſtituræ, ſed ex vi præſcriptionis antiquiſſimæ, in qua reperitur, ibid. n 4.

Regibus nihil magis proprium eſt, quàm iuriſdictio, lib 3. c. 34. ſub n. 7. f 510.

RIPAS munire vtiliſſimum eſt, & iure permiſſum, lib. 2. c. 49. nu 1 f. 392. Ipſarum muniendarum cauſa non ſolùm in ipſas ripas, ſed etiam in flumen ipſum aliquid immittere licet, ibid. Etiam ſi per eam immiſſionem curſus fluminis aliquantulum immutetur, ibid. Dummodò tamen hoc ſine incommodo fiat alicuius ibid.

Ripas munire licet cuiquàm, ſi modò nauigatio non impediatur, ibid. num fol 393.

Nauigatio autem quomodò impediri dicatur, ibidem.

Eas munire qui intendit, & ſi curſum fluminis aliquantulum mutet, ità demùm tenetur, ſi ex fluminis

Digitized by Google

nis mutatione iniuria aliqua vicinis inferatur. At is qui curſum fluminis, aut eius alueum immutare audet, punitur, etiam ſi nullum damnum vicinis inferat, & quarè, ibid. nu.9. f.394. Opus verò manufactum authoritate publica neq. prohiberi, neq. tolli poterit, ibid. n.14.

Riparum proprietas apud eos manet, qui propè ripas prædia poſſidens, cùm Fiſcus ære, & iuſſu Principis flumina exiccat, & quarè, ibi. c.50. ſub n.23. f.400.

RODERICVS, vide ver. Gaſpar.

ROMANI ciues multis præmijs, & pœnis ad matrimonia prouocabantur, & à cœlibatu deterrebantur, & quarè, lib.3 c.17. ſub n.12. f.461.

ROMVLVS Patritiis plebeios comēdauit optione, cuiq. è vulgò conceſſa, vt quem vellet patronum, cooptaret, lib.3. c.2. n.1. f 407. Grauiterq. puniuit eum, qui fidem ſuſceptam labefactaſſet, ibid. Eius legis verba, ibid.

S

SALARII verbũ qd ſignificet in cap. Apoſtolicos 13.12.q.2. *lib.3. c.23. n.32. f.478. & ſub n.33. f.479. Apud I.C. ſignificat quandoq. annuas erogationes, quæ alicui ſui alendi, & tuendi cauſa præſtantur, interdùm ſtipendia, & mercedes ob liberales artes, ibid. n.33.*

SALMANTICENSIS Academia omnium ſciẽtiarum Princeps, *lib.1. in antiloq. f.1. & in orat. f.598.*

SALVTIS æternæ immemor quis non præſumitur vt in præiudicium iuris tertio quæſiti credẽdum, ſit, lib.3. c.39. ſub n.24. f.535.

SALVVSCONDVCTVS debitori conceſſus an, & quando proſit, etiam fideiuſſori, lib.2. c.13. ſub n.14. f.251.

SCAEVOLA quo tempore floruerit, lib.3. c.1. ſub n.10. & 12. & ſeq. f.403.

D.SCIPIO SALITVRVS Reg. Conſ. laudatur, lib.2. c.33. ſub n.22. f.342.

D.Scipio Theodorus *Reg. Conſiliarius laudatur, lib.1. c.1. ſub n.4 f.3.*

SCRIPTVRA, vide ver. ceſſio, ver. probatio.

SECVNDAE NVPTIAE, vide ver. nuptiæ.

SECVNDVS creditor *pignus ement, vide ver. creditor, ver. fideiuſſor.*

SENATVS Supremi *poteſtas maxima, lib.2. c.25. ſub n.33. f.305. Eius authoritatem dedecet hodiè deferre, & mox adimere, ibid.*

SENATVSCONSVLTVM tollere non poteſt actionem conſtitutam iure ciuili, lib.2. c.15. ſub n.11 f.260.

Senatuſconſulti Macedoniani prohibitio quando ceſſet, ibid. ſub n.12.

Senatuſconſult. Orphicianum latum fuit D. Marco, & Commodo *imperantibus, lib.3. c.1. ſub n.13. f.403.*

SENTENTIA in quo differat à decreto, lib.1. cap.7. ſub num.8. fol.17.

Sententia diffinitiua operatur, vt aliàs indebitum habeatur pro debito, ibid. ſub n.12. f.18.

Sententiæ ius cedi poteſt, lib.1. c.21. n.1. f.72. Et ius eam exequendi, ibid. n.2.

Sententiæ executioni, qua res tradi iubetur, non aduerſatur qui æſtimationem offert, lib.1. c.49. ſub n.17. f.188.

Sententia lata pro vno ex correis, quæ non perſonã, ſed totam obligationem reſpicit, correo proficit, lib 2. c.12. ſub nu.18. f.246.

Sententia lata ſuper ſorte principali non extenditur ad vſuras, lib.2. c.31. ſub n.3. f.329.

Sententiæ capitales non ſtatim exequendæ ſunt, ſi Principis ſint, non ſi Iudicis inferioris, & quarè, lib.2. c.36. n.10. f.353. & n.11. f.354. Et quæ ratio differentiæ, ibid. ſub n.10.

Sententiam ſuam Iudex inferior mutare nõ poteſt, Princeps poteſt, ibid. Poteſt *tamen lænire interpretatione pœnam ſuæ ſententiæ, ibid. ſub nu.11.* Aliquando *eius ſententia dicta non ſtatim mandatur executioni, immò ſuſpenditur, & quando, ibi. n.12. Impeditur executio, quotiès is, qui damnatus eſt, eius artificij, roboris, ſeù artis eſſe dicitur, vt dignè exhiberi Reſpublicæ poſſit, tunc enim differenda eſt executio, quouſq. Princeps conſulatur, ibid nu.18. f 355. Item ſi quis vt nocens damnatus ſit, & poſt latam ſententiam innocentiæ ratio conſiſtit, tunc enim Iudex tenetur differre, & ſimul* Principi *reſcribere, ibid. nu.19. Et poteſt poſt rem iudicatam ſuam retractare ſententiam, ibid. Vel ſi quis pœna afficiatur ſuæ perſona imponi interdicta, ibid.* Præſertim *ex iure* Hiſpano, *ibid. Aut cùm qui ſecundo gradu cædem ſpontè admittant, & tamen ſint in honore aliquo poſiti, ibid. n.20. & vide ver. ſeruus.*

Sententiæ latæ in ſupremis Tribunalibus pro lege ſunt obſeruandæ, vt teneantur Iudicantes idem cenſere in ſimilibus caſibus, lib.3 c.45. ſub nu.6. f.565.

SEPARATVM. Quod ſeparatur ab alio, neceſſariò debet eſſe pars illius, lib.2. c.17. n.16 f.271.

SEPVLCHRI familiaris ius pertinet ad eos, qui ſunt de familia, & ſi nullus ex ea hæres ſit, lib.3. c.8 ſub n.13. f.424.

Sepulchrorum iura reſtituta hæreditate quarè non tranſeant in fideicommiſſarium, ibid. n.14.

SERMONE in ambiguo non vtrumq. dicimus, ſed id dumtaxat, quod volumus, lib.3. c.15. ſub n.3. f.454.

SERVITVS in re propria nõ cõſiſtit, lib.1. c.22. ſub n.10 f.78. Remittitur nuda voluntate, nec minùs tacitè, quàm expreſsè, ibid ſub n.12. Geſta in ſeruitute ſeruum manumiſſum non obligant, lib.2. c.16. ſub n.17 f.264.

Seruitus in partibus fundi ſi diuidatur, conſtitui nõ poteſt, lib.2. c.17. ſub n.30. f.274.

Seruitus ſi concedatur, quæ ex ſua natura realis eſt, contemplatione certæ perſonæ an transfundatur in perſonalem, lib.2. c.27 ſub n.4. f.312.

Seruitus faciliùs amittitur, quàm dominium, lib.2. c.47. n.11. f.390.

Digitized by Google

Seruitus, vt lumina ità ſint, *etiam de luminibus quoq. futuris intelligitur, lib.3.c.13.n.13.f.444.*
Seruitutes parui præiudicij non ſunt, ibid. Sed magni, ibid.c.14 ſub n.3.f.448.
Seruitus impoſita, vt lumina, quæ nunc ſunt, vt ita ſint, *an præſentia tantùm lumina, vel etiã futura comprehendat, ibi.n.1. Quid ſi dictum ſit,* nè luminibus officiatur, *ibid.n.2.& n.6.f.449. Et an attento rigore, vel mente contrahentium, ibid.à n.4. Qui ità cauit an poſſit feneſtram facere ampliorem, ibid. Quid importet ſeruitus illa, ibid.à nu.6. Si conſtituta ſit ſeruitus aquæductus ad prædium meum, & poſteà alia comparauerim an, & quando poſſit te inuito ad ea aquam ducere, ibid.à n.8.*
Seruitutem conſtituens ſi potuit præuidere futura, de his quoq. ſenſiſſe videtur, ſecus ſi non potuit, ibid.& n.12.f.450. Quid *ſi emens ſit filius, qui emit prædia à patre, ibid.n.9.*
Seruitus luminum, & aquæductus an inter ſe differant, ibid.n.10.f.450. Non debentur emptis alijs prædijs, vel ædibus, ibid. An debeatur luminibus, quæ poſteà in eadem domo aperta ſunt, vel ſi fundus ex alluuione auctus fuit, ibid. Quid ſi ſeruituti aquæductus certus modus datus eſt ex certo fonte, vel certis horis, vel pro certa parte fundi, & tunc quid ſpectari oporteat, ibid. ſub n.14.
Seruitutes, & aliæ res indiuiduæ retinentur per ſocium, lib.3.c.28.n.10.f.493.
SERVVS, cui libertas, & hereditas debebatur ex cauſa fideicommiſſi, poteſt heredem ſuſpectam dicentem hæreditatem compellere adire, & reſtituere, lib.2.c.16. ſub n.17 f.265. Et an tunc poſt manumiſſionem eo recuſante fieri reſtitutionem heres in damno maneat, ibid.
Seruus ſi capitis crimine damnetur differenda eſt executio ſententiæ, quouſq. domino rationes reddat, lib.2.c.36.n.21.f.355. An tamen ſeruetur conſuetudine, ibid.
Seruus hæres inſtitutus alteri legari an poſſit, lib.3. c.7.n.16.f.421.
Seruo alieno herede inſtituto, an ab ipſo, an verò à domino pax impetranda ſit, lib.3.c.8. n.3.f.423. Is ſemper heres manet, & defuncti perſonam repræſentat, ibid.
Seruum cum conditione manumittendi ſi quis dederit, & poſteà pœnituerit, an, & quando pœnitẽtia manifeſta eſſe debeat, lib.3. c.43.à nu.32. & n.36.f.537. Et vide ver. procurator.
Seruus, vide ver Ciuitas ſi capiatur.
Seruus, & dominus, vide verb. perſonalia.
SIMONIACVS, vide verb.officia Eccleſiaſtica vendens.
SOCIETAS *inter dominũ, & patronũ coiri nequit, eſtq.inutilis, & quarè, lib.2.c.16.ſub n.24 f.266.*
Socij inter ſe communicant bona omnia, lib.2.c.16. ſub n.24.f.266. Inter ſe obnoxij ſunt multis præſtationibus, ibid. Tenentur, ne quid alterutrius dolo malo fiat, ibid.
Societas poteſt coiri in perpetuum, quo caſu ſoluitur morte, lib.3.c.28. n.17.f.494. Ei in vita poteſt tamen quis renunciare, ibid.
SOLARIA ſunt onera, quæ ſuperficiarius præſtat ꝓ ſolo, in quo ædificat, lib.3.c.23.ſub n.32.f.478.
SOLEMNITATES in pignore diſtrahendo, in quibus conſiſtant, vt ritè, & rectè diſtractio facta dicatur, lib.1.c.36 ſub n.3.f.121.
Solemnitas, vide ver.alienatio.
Solemnitatis omiſſio, vide ver.omiſſio.
SOLVTVM non dicitur quod poteſt euinci, lib.1. c.5 ſub n.10.f.13.
Soluens pro debitore tanquàm eius negotium gerens, habet actionem negotiorum geſtorum, ſi nullum mandatum præceſſit, quid ſi interceſſit mandatum, lib.1. c.14.n.2.& 3.f.40.
Idem ſi ſimpliciter ſoluat, ibid Non tamen ſuccedit in ius hypothecæ, ibid.n.4. Maximè ſi proprio nomine ſolutio facta ſit, ibid. n.5. An in hoc differat fideiuſſor ab extraneo, ibid. Si dimiſerit creditorem an ſuccedat in priuilegium actionum perſonalium, vel tantùm mandati, & negotiorum geſtorum, ibid à n.6 f 41. Et in priuilegia cauſæ ſolùm tributa, non perſonæ, ibid ſub n.7. Non ſuccedit in actiones reales, ibid. ſub n.8.
Soluens pro debitore quo pacto partim ſubrogetur in locum creditoris, partim verò ſecus, ibid.n.10. fol.41.
Subſtituitur quòad priuilegia actionũ perſonaliũ, etiam in Paulianam reuocatoriam, & in ius retinendi pignus, cuius virtute hypothecarijs creditoribus potior erit, ibid.& n.15.f.42. Non quòad iura realia, aut hypothecariam, ibid.f.41. Duplicem actionem perſonalem conſequitur, vnam reſpectu ſui, alteram creditoris, ibid.n.11.f.42. An concurrat cum Fiſco, cui ſoluit, ibid.n.13.
Soluere vnicuiq; permittitur etiam pro abſente, & ignorante, lib.1.c.16.ſub num. 10.f.51. Et ſatiſfacere creditori, ac pignora liberare lib.1.c.17. n.1.f.55. Quo remedio repetat à debitore quod ſoluit, ibid.n.2. Præſertim ſi pignus poſſideat, ibid. n.3.f.56. An *debeat eſſe ſollicitus de ceſſione iurium, & retentio competat deficientibus pactis, ibid.ſub n 6.& n.7.& n.22.f.58. Et vide verb. poſſeſſor pignoris. An competat retentio ſoluentis heredi, & ſingulari ſucceſſori. ibid. n.14. fol.57. Etſi exciderit à pignoris poſſeſſione an poſſit illã recuperare, ibid.* An *ad hæc oporteat, vt ſoluat quis directò creditori, vel tradiderit pecuniam cum pacto, vt ex ea antiquiorem dimitteret, ibid. nu.16. Non competit retentio cùm quis ſimpliciter mutuauit, neq. conuenit, vt creditor dimittetur, & quarè, ibi.n 17.f.58. Et vide n.22.ibid.*
Solutio facta imputatur in cauſam grauiorem, & in ſortem principalem quæ debitum peperit lib.1. c.26 n.8 f.93. Quid ſi fiat ex pecunia redacta ex venditione pignoris, ibid. n.7. Quid reſpectu intereſſe, & annuorum cẽſuum, an quod ſoluitur vltrà vſuras imputetur in ſortem, ibid.n.9. Quid in alijs acceſſionibus, ibid.
Solutionem in quam cauſam velit imputare, eſt in pote-

pote-

Digitized by Google

poteſtate creditoris, ibid. n.10. f.94. Etſi habet pignus, & fideiuſſorem, poteſt in cauſam pignoris ſibi ſatisfacere, ibid.

Solutione omnis obligatio perimitur, lib.1. cap.37. ſub n.7. f.124. Et ipſo quidem iure, ibid. c.38. ſub n.2. f.129.

Solutum non dicitur quod poteſt euinci, ibid. ſub n.7. f.124. Aut auferri, ibi c.39. ſub n.14. f.134. & ſub n.43. f.138. Perimitur ſi tamen vera ſolutio ſit, & irreuocabilis, ſecus ſi reuocabilis, ibid. n.13. & 14. f.134.

Soluta pecunia non intelligitur quæ creditori aufertur, ibid. n.36. f.137. Et quæ actio tunc competat, ibid ſub nu.37.

Solui aliud pro alio poteſt creditori volenti, lib.1. c.43. ſub n.12. f.159.

Solutione vnius ex correis tota obligatio perimitur, lib.2. c.12. ſub n.17. f.246.

Solutio præſcriptioni ſimilis eſt ſecundùm quid, non quòad omnia, & quomodò differant inter ſe, & ſimiles ſint, lib.2. c.14. ſub n.11. f.255. & nu.13. fol.256.

Solutio, & confeſſio ſolutionis æquiparãtur, ibi. c.15. ſub n.8. f.259.

Solutio facta à debitore Tutori, Prælato, Sindico, & ſimilibus iure veteri liberationem parabat ipſo iure, quid de iure nouo, lib.3. c.27. n.9. f.491. Et vide ver. cenſus.

SOROR an præferatur vxori hæredi in accuſando, & vindicando necem fratris, lib.3. c.8. n.15. & 16. f.425.

SORTE principali ſoluta an, & quando ſuperſit petitio vſurarum, lib.2. c.31. n.8. & 9. f.330. Ad id an interſit vſuras deberi iure actionis, an verò officio Iudicis, ibid n.9. Quid cùm vſura veniũt in iudicijs bonæ fidei, ibid. Et an ſuperſit petitio expenſarum litis, ibid.

SPECIALIA plura circa idem non poſſunt concurrere lib.2. c.17. ſub n.37. f.275.

SPONSALITIA largitas, vide ver. legatum, ver. vxor. Eius debitum ab initio eſt voluntarium, lib. 2. c.9. ſub n.18. f.235.

STABVLARIVS, vide ver. furti actio.

STATVTA accipi debent ſecundùm communem vſum loquendi lib.2. c.29. ſub n.5. f.322. Ità accipi debent, vt non facilè eludi poſſint, ibi n.8. In eis propria verbi ſignificatio habenda eſt præ oculis, ibid ſub n.12. f.323.

Statutum vel lex priuationem inducens intelligitur priuare quærendis non quæſitis, ibid n.14.

Statutum quo excluditur filia dotata ab hæreditate patris locum non habet in ea, quæ poſt mortem patris, & hæreditatem ei quæſitam dotata eſt, ibid n.15.

STATVTO, vel lege caueri poteſt, vt accuſatus de homicidio, pœna vltimi ſupplicij non afficiatur, inita pace, & obtenta remiſſione ab hærede, lib.3. c.8. n.2. f.423. Iniquum, & iniuſtum cenſetur, ſi ſine hac veniæ impetratione pro homicidio pœnam pecuniariam imponat delinquenti, ibid.

Statutum excludens fœminas propter maſculos magis fauorabile cenſendum, quàm odioſum, lib.3. c.4. ſub n.11. f.506.

STIPVLATIO rei propriæ purè concepta inutilis eſt, lib.1. c.33. ſub n.6. f.107.

Stipulatione non eſt veroſimile voluiſſe, quem promittere plus, quàm ex natura contractus compelleretur præſtare, lib. c.4. ſub n.9. f. 59.

Stipulatio filij, aut ſerui concepta per verba, illud, aut illud, vtrum ego elegerim, *quæ cauſetur circa obligationis, & facultatis tranſlationem, viuo adhùc, vel mortuo ſtipulatore, lib.2. c.28. à n.11. f.319.*

Stipulationes plerumq; accedere ſolent firmandæ magis, & corroborandæ, quàm infringendæ obligationis, lib.2. c.32. n.6. f.333.

Stipulatio duplæ quid importet in euictione; quomodò concipiatur, ibid num.10. Frequentiùs interponitur, quotiès venditur res non cõtemptibilis, ibid. Et vide ver. actio ex empto ver. dupla.

Stipulatio de iudicato ſoluendo cùm ab initio habuit ortum in vita defuncti poſſeſſoris, variata perſona, & iudicio reiuindicationis ampliùs non committitur, lib.2. c.38. ſub n.8. f.302.

In ea non venit aliud, quàm quod palàm verbis expreſſum eſt ab vtraq; parte, lib.3. c.16. ſub nu.1. f.458. In ijs in dubio fieri debet interpretatio contra eum, qui alium nititur obligare, ibid.

Stipulationi ineſt tacita conditio, ſi res in eodem ſtatu manſerit, *lib.3. c.33. ſub n.2. f.506.*

Stipulatio vti frui licere *perſonalis eſt, & nominatas perſonas non egreditur, lib.3. c.47. ſub nu.1. f.575. An ex ea heres agere poſſit, & fructus ſint diuerſi, ibid. à n.16. f.578. & c.49. à n.15. f.585. Quid ſi detracto, aut adiecto verbo* ſibi, *concepta ſit perſonalitèr, ibid. n.2. & n.8. f.577.*

Stipulatio de vſufructu ad heredes non tranſit, & quarè, ibid. f.576.

Stipulatio annua an vnica ſit, & an conditionalis, ibid. ſub n.6. & c.49. ſub n.16. f.585.

Stipulatio imperſonalis ex parte ſtipulatoris an, quando, & in quo differat à ſtipulatione imperſonali ex parte promiſſoris, ibid. à n.9. f.577. An valeat, ibid. ſub n.11.

Stipulator etſi non exprimat ſibi ſtipulari, in dubio videtur ſibi cauiſſe, nè alioquin reddatur ſtipulatio inutilis, ibid. ſub n.9.

Stipulatio ire agere, licere, *ſibi, herediq; ſuo ſi ſit concepta, heres agit ex ſtipulatu, ibid ſub nu.16. f.578. Quid è contra, ſi quis promittat,* neq; per ſe, neq; per heredem ſuum fieri, quominùs agere liceat, *ibid.*

Stipulatio, vti frui licere, *an ſit eadem cum ſtipulatione vſusfructus, ibid. ſub nu.17. & c.49. nu.13. f.585.*

Stipulatio de vſufructu tranſit ad heredes, ibid. ſub num.17. Ei, qui ſtipulatus eſt vti frui licere, quæ actio competit, & an confeſſoria, quæ competit vſufructuario, ibid. nu.18. & c.49. nu.14. f.585.

An

Digitized by Google

An ſtipulatio, vti frui licere, contineat factum, ibid. & c.49.n.21.f.586.

Stipulationes omnes natura ſua cautionales dicuntur. & quarè, ibid. c.49. ſub n.11.f.584.

Stipulatio via, itineris, actus differt, & in quo comparetur cum ſtipulatione, ire, agere, licere, *ibid. ſub n.13.f.585.*

Stipulatio vti frui licere, & ire, agere, licere *cōſiſtunt in facto, ibid. Quomodo committatur, ibid. nu.14. An vnica ſit ſtipulatio cum defuncto, & herede, ſi ſibi, & heredi ſuo* vti frui licere *quis ſtipuletur, vel tot ſint, quot ſunt fructus, ibid. nu.17.*

Stipulationes concipi poſt mortem quando, & quomodo dicebantur, eſſentq. inutiles, ibid. Hodiè recipiuntur, & quarè, ibid. n.18.f.586.

Stipulatio facti alioquin ad heredes non tranſitorij, vnius heredis perſonam comprehendit, ibid. ſub n.19.

Stipulatio vſusfructus pro ſe, & heredibus cōcepta, an hereditaria ſit, & ad heredes iure hereditario pertineat, vt in ea creditores ſtipulatoris ius habere poſſint, ibid. à nu.22. Et vide verb. vſusfructus.

Stipulari defunctus non poteſt heredibus, vt extraneis, & quarè, ibid. ſub n.23.f.587.

Stipulatur alteri per alterum inutilitèr, ibid. c.50. n.1.f.588. Et quando vtilitèr, ibid. à n.2 Item fauore dotis, & alimentorum, ibid. nu.10. f.590. Quid cùm ſola affectio perſonarum concurrit, ibid. à n.11. An abſenti, præſertim cum iuramento, ibid. à n.13.f.591.

Stipulationes ad quid inuentæ, ibid. ſub n.1.

Stipulationis natura exigit, vt vnuſquiſq. ſibi acquirat, lib.3.c.50. ſub n.14.f.591.

Stipulatio, vide ver. verba obſcura, ver. procurator, ver. vſusfructus.

STRATORES, *ſeù ſtatores qui fuerint, & vndè dicti, lib.3.c.44.n.26.f.562.*

STVPRVM *an, & quando committatur cum libera muliere concubina, lib.3. c.38. à num.8.f.527.* Non *committitur in libertinas palàm proſtitutas, aut quæ in alterius, quàm patroni concubinatu fuerant, ibid. ſub n.9. Quid cùm quis liberam, & honeſtam mulierem in conſuetudine haberet, quàmuis non retineret expreſsè animo matrimonij, ibid. n.10.*

SVBREPTIO *reſcripti, vide ver. reſcriptum.*

SVCCESSIO *prætoria in quo differat ab ea, quæ defertur ex* lege Papia, *lib.1.c.34. ſub nu.25. & n.26.f.115.*

Succeſſio Regni Portugalliæ anno 1580. *iuſtiſſimè à Iudicibus Luſitanis delata fuit Inuictiſſimo* Philippo II. *Catholico, lib.2.cap.28. ſub nu.17. f.320.*

SVETONII *locus in* NERONE *emendatur, lib.3. c.3. ſub n.3.f.410.*

SVPERIORIS *authoritate quod quis facit, ipſe facere non videtur, ſed illi, quorum authoritate factum eſt, lib.2.c.26. ſub n.12.f.309.*

SVRDVS *prohibitus teſtari, prohibetur quoq. donare cauſa mortis, lib.2.c.39. ſub n.5.f.364.*

SVVS *beres, vide ver. beres.*

SYLVAE *per ſe ſine magna cultura fructum ferre poſſunt, & an alienari poſſint ab Epiſcopis, lib.3.c.23. ſub n.33.f.479.*

SYLVESTER ALDOBRANDINVS conſ.7. n.3. *refellitur, lib.1.c.3.n.6.f.8.*

T

TEMPVS *non eſt modus tollendæ, neq. inducendæ obligationis, lib.2.c.12. ſub n.8.f.245.*

Tempore qui liberatus eſt, nō eſt ſimilis ei, qui nihil habet, ſed ei, qui ſatisfacit, lib.2.c.14 n.12.f.255.

Tempora præſcripta ad res fiſcales venales exponēdas, tàm in venditionibus, quàm in locationibus ſeruari ſolent, lib.2.c.20.n.21.f.284.

Tempus datæ, vide ver. datæ tempus, ver. reſcriptū.

TERTIVS *poſſeſſor, vide ver. poſſeſſor conuentus.*

TESTAMENTI *liberæ factionis conceſſio habet implicitum pactum de non ſuccedendo, lib 3.c.3. ſub n.6.f.410. Si conceſſerit liberis aſcendens an, & quando poſſit legitimam vindicare, ibid.*

Teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſt, & ſi ipſum teſtamentum inter priuata connumeretur, ibid. ſub num.7 f.411. Illud faciendi poteſtas non à priuato aliquo, ſed à lege tribuitur, vel adimitur, ibid.

Teſtamenti factio accipitur pro poteſtate, & facultate teſtandi, ibid. n.8.

Teſtamentum faciendi ius pater filio præſtare non poteſt, ibid. ſub n.9.

Teſtamentum ruptum agnitione poſthumi præteriti quomodò defendatur, ſi poſthumus viuo teſtatore natus decedat, lib.3.c.9 à n.7.f.427.

Teſtamentum nullum præteritione filij manentis in poteſtate iniuſtum appellari ſolet, ibid. n.8. Quid ſi in eo inſtituti ſint extranei, ibid. n.10.f.428. & ſub n.16.f.429. & c.10. à n.6.f.434. Vel vnus ex legitimis heredibus, non omnes, qui in eodem gradu inueniantur, ibid. n.15.f.429. & c.10. nu.6. f.434.

Teſtamentum, in quo poſthumus præteritus eſt à principio, valet, licèt poſthumi agnatione rumpatur, ibid. n.17. Attento effectu non rumpitur, niſi poſt mortem patris, ibid. & ſub n.18. & ſeq. f.430. Facilius ſuſtinetur cùm ab initio valuit, quàm illud, quod à principio nullum fuit, ibi. ſub n.17 f.430. Nō conualeſceret, ſi poſthumus præteritus poſt patrem moreretur, & ſi natus nulla voce emiſſa illicò deceſſerit, ibid. n.18.

Teſtamentum eius, qui in poteſtate hoſtium peruenit continuò rumpitur agnatione poſthumi præteriti, ibid ſub n.20.f.430. Interim dùm viuit nō confirmatur, ibid ſub n.21. Quomodò tñ defendi poſſit propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem, ibid.

Teſtamentum nullum filij iàm nati præteritione an conualeſcat, ſi filius viuo patre decedat, & legitimus hæres ſcriptus ſit, & quis tunc admitti

debeat

debeat, ibid. n. 24. & à n. 30. f. 432. Quid verò ſit de iure pratorio, ibi. n. 32. f. 433. Et an debeantur legata, & fideicommiſſa, ibid. n. 25. & ſub n. 27.

Teſtamentum cùm iure ciuili nullum eſt proptèr filij præteritionem, ſi forma extrinſeca appareat ſolemne, Prætor ſcripto heredi largitur bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, ibid. n. 28. f. 432. & quarè, ibid. c. 10. n. 11. f. 435.

Teſtamentum poſterius ſi iure prætorio validum ſit, prius teſtamentum iure factum rumpitur, lib. 3. c. 10. ſub n. 3. f. 433.

Teſtamentum primum non tollitur per ſecundum, in quo filius eſt præteritus, ibid. ſub num. 10. f. 434.

Teſtamentum tabulis ligneis inſcribebatur, ibid. ſub nu. 12. f. 435. Omnia ſcripta in teſtamento in eſſe videntur, & incontinenti fieri, lib. 3. c. 11. ſub n. 9. f. 437.

Teſtamentum non recipit interuallum, ibid.

Teſtamenti tempus, & contractus inſpici debet, cũ in ijs aliud tempus non exprimitur, ibi. ſub n. 24. f. 440.

TESTARI quilibet debet per ſeipſum, non per alium, lib. 2. c. 28. n. 2. f. 317.

Teſtandi facultas ex gratia conceditur, ideò non poteſt fieri per alium, ibid.

Teſtari prohibitus an prohibeatur quoquè donare cauſa mortis, lib. 2. c. 39. à n. 1. f. 363. à num. 4. f. 364. & n. 11. f. 365.

Teſtandi ius qui non habet, legata, & fideicommiſſa relinquere non poteſt, ibid. ſub nu. 2. Nec codicillos facere, ibid. ſub n. 10. f. 365.

Teſtari prohibitus, prohibetur donare cauſa mortis, cùm in vtroq. caſu par ratio locum habet, ibid. n. 5. f. 364.

Teſtari qui poteſt, multò magis poteſt donare cauſa mortis, ibid. ſub n. 7. Non valet tamen argumentum negatiuè, ibid.

TESTATORIS non tàm verba, quàm voluntas ſpectatur in conditionibus teſtamentorum, lib. 2. c. 4. ſub n. 25. f. 208.

Teſtator ſi centum legauit pauperibus, quos heres elegerit, herede mortuo antè electionem nominatio ad heredes non tranſit, ſed pauperes ſimplicitèr veniunt, lib. 2. c. 27. n. 13. f. 314.

Teſtator ſi iuſſit celebrari certum numerum miſſarum in Eccleſia D. Antonij *pro anima ſua, pōt conferre ſolam eleemoſinæ quotam in arbitrium Exequutorum, lib. 2. c. 28. n. 7. f. 318.*

Teſtatori licèt rebus ſuis legem imponere, nè in Eccleſiam, vel perſonam Eccleſiaſticam tranſeant, lib. 3. c. 34. n. 10. f. 511.

Teſtatoris voluntas pro lege habetur, ibid.

TESTIS ad idoneitatem inſpicitur tempus, quo teſtimonium latum eſt, lib. 3. c. 41. n. 9. f. 541.

Teſtis, vide ver. probatio.

Teſtibus an, & quot ceſſio probetur, vide verb. ceſſio.

THEODOSII CAESARIS lex de ſententia, qua cædes, vel bonorum publicatio iubetur executione differenda ſpatio 30. dierum, & eius cauſa, lib. 2. c. 36. n. 1. f. 532. Seruatur apud Luſitanos, ibid. Et an à Theodoſio *nouè lata ſit, ibid. à n. 5.* Tiberiano Senatuſconſult. *qui eam tradant, ibid. Sed an id tempus 30. dierum inſit huic* Senatuſconſult. *vel aliud, ibid.* num. *6. & 9. f. 353.*

Procedit tantùm in ſententia Principis, *non verò in ſententia Iudicis inferioris, ibid. n. 10.*

D. THOMAS DE AQVINO Regius Conſiliar. laudatur, lib. 1. c. 20. ſub n. 14. f. 69. & lib. 2. c. 31. ſub n. 11. f. 330.

D. D. THOMAS DE CARLEVAL Regius Conſiliarius laudatur, lib. 1. c. 11. ſub nu. 2. f. 34. Vbi explicatur quod tradit lib. 1. de iudic. tit. 3. diſp. 35. nu. 9. *& c. 19. ſub num. 1. f. 63. & lib. 3. c. 37. ſub n. 22. f. 525.*

TOGATI qui Cathedram fuerunt aſſecuti enumerantur in orat. f. 599.

TOTVM dicitur tribus modis, Integrale, Generale, ſeù Vniuerſale, & Numerale, lib. 2. c. 17. n. 14. fol. 271.

Totius naturæ conuenit quod neceſſariò influere debet in ſuis partibus, ſiuè totum ſit integrale, ſiuè generale, & vniuerſale, ſiuè numerale, ibid. In toto pars continetur, ibid.

TRAIANI beneficium, de quo in princ. l. 13. D. de iure Fiſci, *ad eos non pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum ſibi capere non poſſunt, lib. 3. c. 7. n. 10. f. 421.*

TRANSITORIA quæ ſunt ad heredes, vt poſſint acquiri patri, aut domino, quando procedat, lib. 2. c. 28. n. 15. f. 320.

TRANSMISSIBILE quicquid non eſt, non eſt ceſſibile, lib. 1. c. 20. ſub n. 15. f. 70. Et vide ver. argumentum.

TREBELLIANICAE, & falcidiæ prohibitio ſi omittatur in teſtamento, an debeat haberi pro adiecta, lib. 2. c. 33. n. 20. f. 341. Fieri poteſt tacitè ex coniecturis, & ex his ſuppleri, ibid. Quid tè, in filijs primi gradus, ibid.

Trebellianicæ, & falcidiæ detractio an prohiberi poſſit liberis primi gradus, lib. 3. cap. 29. à num. 7. f. 496. Præſertim ſi expreſſa ſit, ibid. ſub n. 8.

Trebellianicæ, vel falcidiæ detractio an intelligatur prohibita, prohibita alienatione, & quomodò debeat eſſe prohibitio, ibid. c. 29. n. 22. & 23. f. 499.

Trebellianica, vide ver. alienatio.

TREVGVA, vide ver. hoſtis.

TRIBVTVM, vide verb compoſſeſſor, verb. Fiſcus.

TVENDI verbum, vide verb. verbum tuendi.

TVTELAE officium virile eſt, lib. 2. c. 25. num. 7. f. 300.

Tutela, vide ver. priuignus.

TVTOR poteſt rem pupilli alicui pro certa quantitate obligatam permiſſu Prætoris alteri ſine nouo decreto obligare, à quo non maiorem ſummam, nequè ſub grauioribus

vſuris

Digitized by Google

vſuris prò dimittendo priori creditore pecuniā accipit,& quarè, lib.1.c.1.ſub num.4.f.3.

Tutor,qui inuitus tutelæ munus ſubire cogitur,in ſolidum ſibi pupillum obſtringit, lib.1.c.9.num. 11. fol.23.

Tutor ſi ſit ſoluendo denegatur pupillo actio de dolo contra tertium,qui cum tutore colluſit, ib. ſub num.32.f.27.

Tutor vſuras à debitore exactas ſi in ſuos vſus conuerterit,earum vſuras cogitur præſtare, lib.1. c.10.ſub num.10.fol.30.

Tutor etiam ſi alij ſint contutores,poteſt exigi, & conueniri inſolidum, lib.1.c.20.ſub nu.4.f.68. Conuentus ex cauſa condemnationis ſoluit, & tenetur inſolidum,ib. Ei tamen ſolidum ſoluenti pupillus actiones mandat contra tutores ex iuris neceſſitate,ib.& ſub num.6. Si modò ante factam ſolutionem, & liberatos contutores hoc actum eſt,ib.

Tutor non debet pro modico debito vendere rem magni valoris, lib.1.c.30.ſub num.5.f.101.

Tutori ſi legetur ſub conditione,ne quid ampliùs à bonis pupilli detrahat pro decima, & percipiat legatum, in quo minùs ſit, quàm in decima,ſuperfluum petere non poterit, lib.2.c.8.num.18. fol.229.

Tutoris vnius inopia inanem reddit actionem aduerſus eum propoſitam, & facit contutorem conueniri inſolidum,lib.2.c.14.ſub nu.12.f.255

Tutor, qui tempore liberatus eſt,manet ſecurus,ſicut ſolutione,ita præſcriptione, ib.ſub num.13. f.256. Et ſi creditor agat in ſolidum quomodò repellatur,ib. Culpa non caret qui paſſus eſt alterum tutorem tempore liberari,ib.& ſub n.16 Debitor poteſt manere vnus ex cauſa tutelæ,ſi tempore liberetur, alio in obligatione manente, veluti ſi filiusfam.eſſet peculiatus tutor,ib.n.14

Tutores plures licèt in ſolidum teneantur,ſi adminiſtratio tutelæ non fuerit à Præſide,vel teſtatore diuiſa, eis tamē exēplo fideiuſſorum diuiſionis beneficiū indulgetur, vt inter eos, qui ſoluēdo ſunt actio pro æquis portionibus diuidatur, ib.num.16.

Tutor dicitur qui quondam fuit tutor, lib.2.c.29. num.20.f.324.

Tutor non poteſt repudiare hæreditatem pupillo delatam ex teſtamento,vel ab inteſtato, lib.2.c. 41.ſub num.5.f.372. Non poteſt alienare bona quæſita,nec quærenda,& quarè, ib.ſub nu.10.f. 373. Ratione officij ſui tenetur etiam iudicio tutelę minori præſtare ea, quæ ſine cauſa repudiauit, aut culpa ſua omiſit acquirere,ibid.n.25.f.375.

Tutoris datio ſignificat dandi poteſtatem, lib.3.c. 3.ſub num.8.f.411.

Tutor ſupplet minoris imbecille iudicium, lib.3.c. 23.ſub num.25.f.477.Tenetur de dolo,lata,aut leui culpa ex eo, quòd acquirere omiſit pupillo, ib.num.26.

Tutor pecunias pupillares tenetur conferre in emptionem prædiorum,etiam ſine ſollemnitate, ib. c.24.ſub num.12. f.481.

Tutor, atq; curator prohibētur matrimonium contrahere cum pupillas vel adulta, & quarè,lib. 3.c.36.n.20.21.& 25.f.519. Nec ſponſalia, ib. nu.22. Et an tunc ſponſa teneatur arrhas acceptas reſtituere, ib.nu.23. Matrimonium non cōualeſcebat de iure ciuili, & ſi pupilla poſt exacta reſtitutionis tempora in matrimonij figura vellet permanere,ib.n.24.& quarè,n.25. Quod tamen antiquatum eſt ex iure Canonico, ibid. num.26.

V

VANDALI meretrices nubere quòd cogerēt, laudantur,lib.3.c.40.ſub nu.11.f.538.

VELLEIANI beneficium competēns mulieribus an tollatur, quotiès interceſſiò mulieris iurata ſit,vel mulier ſit certiorata,lib.3.c.33. nu.19.f. 508.

VENDITIO cùm ſit ad creditoris inſtantiam,debitor vēdere intelligitur mediante perſona Iudicis,lib.1.c.6.ſub num.8.f.15. Hinc debitor de euictione tenetur, & creditor concurrit in licitatione,ſicut quilibet alius, ib.nu.9.

Venditio pignoris cùm ſit mandato Iudicis à creditore fideiuſſori,qua ratione dicatur fieri neceſſitate iuris,lib.1.c.9.nu.18.f.24.

Venditor ante traditionem remanet dominus, & facit dominum eum,in quem transfert rem, lib. 1.c.14.ſub num.27. f.44.

Venditionem pignoris rectè peractā reſcindere iniquum eſt,lib.1.c.25.ſub nu.8.f.88.

Vendi non debent pro paruo pretio res magni valoris, ſed ſi nō inueniatur iuſtus emptor,res tradi debet in ſolutum æſtimata creditori, lib.1.c. 26.num.5.f.93.

Venditio cùm facienda eſt pro executione,præcedere debet æſtimatio, ib.

Vendere per gratiam quis dicatur, lib.1.c.49.ſub num.2.f.99.

Venditio ſi contracta ſit per procuratorē mandato domini, cum domino agi poteſt ex empto vtili actione,lib.1.c.35.ſub nu.7.f.117.

Venditio pignoris facta à creditore,in qua interuenit læſio enormiſſima,an ſit nulla ipſo iure,lib.1. c.36.nu.1.f.120.& à nu.3.& nu.6.f.121. Quid ſi res,quæ venditur ſit propria vendentis, ib.n. 3.& 4. An tunc, & quando fructus rei pignoratę vendita in publica ſubhaſtatione debeant ab emptore reſtitui,ib.à nu.5. Pręſertim ſi tertius poſtmodùm bona fide emerit,ib.ſub num.6. Quidnè ſi reſtitutio ſtante enormiſſima lęſione fiat ex gratia Principis,ib.

Vendere aliud eſt, aliud conſentire venditioni, lib. 1.c.37.ſub num.17.f.126.

Vēditioni ſimilis eſt contractus, cùm res datur æſtimata, lib.1.c.40.num.7.f.141.

Venditio cùm ſit,neceſſaria non eſt traditio ex parte venditoris, ib.num.8.

Digitized by Google

Venditor tenetur dūtaxat rem tradere, & de euictione cauere, ib. Licèt rem alienam tradat, & poſteà ſequatur euictio, pœnitentiæ locus non eſt, neq; venditio declaratur nulla, ſed tantùm id, quod ſua intereſt emptor perſequitur actione vtili ex empto, ib. & num. 9.
Venditio rei alienæ valet, ib. & cap. 48. num. 30. fol. 184. In ea aliud eſt contractum perfici, aliud impleri, ib. nu. 16. f. 142.
Venditionis ad perfectionem an, & quando exigatur traditio, & quotuplicitèr conſideretur perfectio, ib.
Venditio conſiſtere nequit ſine re, quæ vendatur, ib. ſub num. 24. f. 144.
Vendere rem ſuam nemo cogitur inuitus, lib. 2. c. 17. nu. 1. f. 269. Quid ſi ſit res communis cum Fiſco, vide ver. Fiſcus.
Venditiones rerum Fiſcalium cenſentur factæ ſub pacto adiectionis in diē intra certa tempora fauore Fiſci conſtituta, lib. 2. c. 20. ſub n. 2. f. 281. Si tamen intra tempora facta ſit, eaq; quæ ſint, explicantur, ib. ſub nu. 11. f. 283. Præſertim de Iure Regni Neap. ib. nu. 20. f. 284.
Vēditio facta ab eo, qui tutelę munere fungebatur, & ſi nulla ſit quòad minorē proptèr defectum decreti, in odium tamen alienationis quòad ipsū attinet ſuſtinetur, & pignora ab ea obligata diſtrahi poſſunt, cùm ex ea venditione nullū minori periculum immineat, lib. 2. c. 31. ſub num. 14. f. 331.
Venditiones ſimplarię quę ſint, lib. 2. c. 32. ſub nu. 10. f. 333.
Venditionis, & emptionis vocum mutatio frequēs, lib. 3. c. 24. ſub n. 9. f. 480. Et vide ver. actio ex vendito, ver. emere.
Venditionem alicuius rei ſi prohibeat lex municipalis, prohibita quoq; cenſetur emptio, ib. nu. 11. Et vide ver. moneta.
Vendens tanquàm Dominus poteſt quaſcunq; conditiones, & pacta adijcere in initio contractus, & quomodo illa debeant ſeruari, lib. 3. c. 25. n. 9. f. 484. Quomodò poſſit ante rei traditionem rem vēditā loco pignoris habere, ib. ſub n. 15. f. 485.
Vēditio facta ſub lege cōmiſſoria, aut pacto adictionis in diē, an pura ſit, & ſub conditione reſoluta, an verò ſub cōditione cōtracta, ib. nu. 21. f. 486.
Vēditione ex neceſſaria an debeatur vectigal apud Hiſpanos, dictū Alcauala, ib. c. 26. ſub n. 2. f. 487
Venditio neceſſaria, vide ver. alienatio, ver. laudemium, ver. prælatio.
Venditio pignoris, vide ver. creditor, ver. pignus.
Venditioni conſentiens, vide ver. euictio.
VENIENTES ab inteſtato cenſentur vocati à decedente ſine teſtamento, & in eos diſpoſuiſſe, lib. 3. c. 42. ſub num. 24. f. 550.
VERBA ſpectare non conuenit, ſed effectum, lib. 1. c. 1. ſub num. 11. f. 4.
Verba non ſufficiunt vbi opus eſt facto, lib. 1. c. 15. ſub num. 8. f. 47.
Verba accipi debent abuſiuè, ne alterius tertij ius lædatur, lib. 1. c. 42. nu. 20. f. 153.
Verba dubia, & generalia reſcripti ſolent accipi, ne tertio præiudicent, ib.
Verba vt improprientur faciliùs tolerandum eſt, quàm vt contrahentes videantur incontinenti ſe correxiſſe, lib. 2. c. 13. ſub nu. 5. f. 249.
Verba ita accipienda ſunt, vt aliquid operentur, ib. ſub num. 8. f. 250.
Verba enunciatiuè prolata, nō proptèr ſe principalitèr, ſed incidentèr proptèr aliud, non inducunt diſpoſitionem, lib. 2. c. 19. ſub nu. 6. f. 279.
Verba diſpoſitiua cōcipi poſſunt quatuor modis, ſ. vniuerſalitèr, vel generalitèr, particularitèr, vel indefinitè, & quæ dicatur diſpoſitio vniuerſalis, generalis, particularis, vel indefinita, lib. 3. c. 11. n. 1 f. 436. Et vide ver. diſpoſitio.
Verba diſpoſitiua generalia ſi cōcipiantur de præſenti, futura non comprehenduntur, ib. nu. 11. f. 438. Quid in acceſſorijs, ib. n. 14. Vel cùm mutatio contingit circa eandem rem poſt teſtamentum ex diſpoſitione teſtatoris, ib. nu. 17. Extenduntur ad futura, neq; ad præterita trahuntur, ſi concipiantur per verbum futuri temporis, ib. n. 19. f. 439.
Verbum futuri temporis ad quæ futura porrigendū, ib. nu. 20. Aliquando ſignificat præteritū, ib.
Verba generalia ſi ſine aliqua præfinitione proferantur, an, & quando futura comprehendant, vel ſolùm præſentia, ib. à nu. 23. Ad id an differant contractus ab vltimis voluntatibus, ibid. à n. 25. fol. 440.
Verba generalia, aut indefinita cū ſimplicitèr proferuntur, ſine vllius temporis, aut pronominis præfinitione, futura quoq; comprehendunt, lib. 3. c. 14. ſub nu. 2. f. 448.
Verba intentionis agentium in iudicio vel ſunt generalia, vel ambigua, lib. 3. c. 15. nu. 1. f. 453. Generalia quæ ſint, & quæ ambigua, ib. nu. 2. & nu. 3. f. 454. Et vide ver. ſermo. Ea inter ſe quomodò differant, ib. à num. 4.
Verba ſemper debent accipi iuxtà mentem proferentis, ib. num. 6.
Verba ambigua in iudicijs accipiūtur in fauorem proferentis, non ſic in contractibus, & quare, ib. c. 16. num. 1. & 2. f. 457.
Verba, permitto, & remitto, aliquando in iure commutantur, lib. 3. c. 30. num. 3. f. 500.
Verba non ſunt captanda, ſed ciuilitèr intelligenda, lib. 3. c. 33. num. 2. f. 506.
Verba obſcura, aut ambigua an, & quando interpretari debeant aduerſus ſtipulatorem, lib. 3. c. 47. à num. 13. f. 577.
Verbum, actio de dote, ſemper accipitur de actione rei vxoriæ, lib. 2. c. 10. ſub num. 12. fol. 238.
Verbum, aſſis, quid ſignificet, vide ver. aſſis.
Verbum, conſecutus, importat acquiſitionem effectualem, lib. 1. c. 45. ſub num. 13. fol. 170.
Verbum, exiſtere, & extare, quomodò differant, lib. 3. c. 1. ſub nu. 2. & n. 4. f. 402. & c. 8. ſub nu. 10. f. 424. Interdùm neglecta proprietate cōfunduntur, ibid. ſub num. 10.

Ver-

Digitized by Google

Verbum, ex ſtipulatu, quibus in locis exprimat cauſam agendi, non actionem, explicatur, lib.1. c.9.ſub num. 36.f.27.

Verbo, humaniùs, in iure quid ſignificetur, lib.3.c. 14.ſub num.5.f.449.

Verbi, idē, quando virtus eſt, vt eandem iuris cenſuram in vtroq: caſu locum habere oſtendat, lib. 3.c.9.ſub num.27.f.431.

Verbum, largiēdi, & verbum, relinquendi, quomodò ſeparentur, lib.2.c.1.ſub nu.8.f.196.

Verbum, naturalitèr, quid ſignificet in poſſeſſione, lib.3.c.17.num.6.f.460.

Verbum, nolumus, ius nouum inducit, lib.2.c.36. ſub num.5.f.352.

Verbum, pignori dedit, vide ver. pignus.

Verbum, poder, apud Hiſpanos, quid ſignificet, lib. 2.c. 25. ſub num.22. f.303.

Verbum, porrigitur, ſignificat idem, quod extenduntur, lib.3.c.5.ſub num.4.f.414.

Verbum, poteſt, facultatem importat, nō neceſſitatem, lib.2.c.5.ſub num.6.f.210.

Verbum, poteſt, quid importet, lib.2.c.25.ſub nu. 8.fol.300.

Verbum, relinquo, ad vltimas voluntates, & ſupremas morientium diſpoſitiones propriè pertinet, lib.2.c.1.num.8.f.196. Non congruit donationi inter viuos, ib.f.197.

Verbum, tuendi, plerumq; refertur ad exceptionē, lib.1.c.4. num.10.f.10.

Verbum tutiùs, quādoq; cōſilium magis præſefert, quàm neceſſitatem, lib.3.c.27.num.4.f.491.

Verbo, videndum, in lege quid ſignificetur circa opinionem I.C. lib.2.c.38.ſub num.8.f.362.

Verbum, volumus, in ſtatuto ius nouum ſignificat, lib.2.c.9.ſub num.21.f.235.

VIÆ publicæ ſunt ſub peculiari protectione Regis, & inter Regalia connumerantur, lib.2.c.17. ſub num.22.f.272.

Via publica ſi fluminis impetu amiſſa eſt, eam per fundum ſuum vicinus præſtare tenetur, lib.2.c. 44.ſub num.4.f.382.

Viæ publicæ locum mutare quāuis nemini fas ſit, cùm ſolum ſit publicum, ex Principis tamen licentia id fieri permictitur, lib.2.c. 49.ſub num. 14.f.394. Si tamē Princeps non recognoſcit ſuperiorem, ib.f.395.

VIDVAE licet in prima inſtantia debitorem ſuū conuenire in Curia Regis, lib.1.c.21.nu.18.f. 74. An, & quando trahat cùm vtitur iure ceſſo. ib.ſub num.25.& num.26.f.75.

Viduitatis cōditio, non leue onus habet admixtum, lib.2.c.2.num.6.f.199.

Viduitas laborioſa, & ipſa virginitate laborioſior eſt, ib.

Viduitatis conditio poteſt hodiè imponi. ib.c.3.ſub num.10.f.202.

Viduitatis conditio vxori iniuncta concernit vtilitatem defuncti, & quarè, lib.2.c.5.ſub nu.22.f. 212. Præcipuè filiorum intereſt, ne mater alterius viri ſe matrimonio deuinciat, ib. Et reſpectu dotis, & tutelæ ac educationis, ib. nu.23.

Vidua, quæ non tranſit ad ſecundas nuptias, intelligitur perdurare in mortui viri coniugio, & in prioribus conſiſtere nuptijs, lib.2.c.6.n.1.f.214. Prioris viri retinet conditionem, & priuilegijs ex dignitate, aut nobilitate mariti prouenientibus potitur, ib. num.2.

Viduitatis reſpectus non præponderat, quia eius in donatione mentio priùs facta fuerit, lib.2.c.7. ſub num.5.f.221.

Viduitatis cōditionē à maritis iniunctā tanquā aduerſā publicæ vtilitati Iuſtinianus ſublata lege Iulia Miſcella prohibuit, lib.3.c.34.n.3.f.509

Vidua quoàd priuilegium l.vnicæ, C.quādo Imp. etiam diues connumerari ſolet inter perſonas miſerabiles, lib.3.c.44.ſub num.20.f.561.

Vidua, vide ver. mulier, ver. reſtitutio.

Viduæ abſenti à Regno, vide ver. reſtitutio.

Viduitas, vide ver. conditio.

VINC. DE FRANCH. deciſ.550.nu.5. redarguitur, lib.1.c.5.ſub n.5.f.12. Eius deciſio 69. nu.7. examinatur, lib.1.c.9.à nu. 1.f.21. Laudatur, ib.ſub num.1.

Vincent. de Franch. doctiſſimus, & omni tempore venerandus, lib.1.c.49.ſub nu.2.f.186.

Vincent. de Franch. deciſ.273. quando procedat, lib.3.c.5.nu.38.f.595.

VITA hominis ptioſior eſt bonis; eius dānū facilè reparari nō poteſt, lib. 2.c.25.ſub nu.25.f.304.

VITRICVS poteſt eſſe tutor priuigni, lib.2.c.25. ſub num.25.f.304.

VNIVERSITAS vtitur iure minoris, & reſtituitur aduerſus additiones, lib.2.c.20.n.22.f.285

Vniuerſitatis vtilia quæ ſint, ſi ſub Rege ſit, nō ſub Barone, ib.ſub nu.23. Vendita reclamat, eiq: licet de libertate contendere, ib.

Vniuerſitas ſi capiatur, vide ver. ciuitas.

Vniuerſitas eſt corpus, quod ſuis partibus conſtat, ib.c.33.ſub num.11.f.292.

Vniuerſitate aucta, aut diminuta, adhuc manet vniuerſitas, licèt minima ſit, ib.c.32.ſub n.28.f.337

VOLVNTATIS declaratio conſiſtit in facto, lib. 3.c.1.ſub num.26.f.406.

Voluntatis contrahentium latitudo impediri non debet propter nimiam verborum ſubtilitatem, lib.3.c.49.ſub num.18.f.586.

Voluntatis mutatio, vide ver. mutatio.

VOTVM captādæ mortis regularitèr inducit ſpes ſucceſſionis, etiam in ſanguine coniunctis, lib.2. c.25.ſub nu.40.f.306. Etiam in fratre, & matre, ib.

Votum Religionis, et caſtitatis emiſſum à muliere, ne nuberet cū perſona, cuius nuptiæ petebantur ex Regis reſcripto, an, & quando ſit perſoluēdū, & in eo perſeuerandum, lib.3.c.36.à nu.9. & nu.13.f.517.

Votum ſimplex caſtitatis an, & quando poſſit dirimere matrimonium poſteà ſubſequutum, ib.n. 11. & ſub num.16.f.518.

Votum Religionis cum retentione bonorum in do-

Digitized by Google

mo propria an valeat,& an reddat profeſſionem inutilem,ib.à nu.12.& nu.17.f.518. Quid interſit ad id,quòd conditio adijciatur,vt profeſſus retineat bonorum proprietatem inuito Prælato, an verò conditio ponatur, vt profeſſus velit retinere bonorum vſum ad nutum Prælati, ib.nu. 17. Si ſimplex fuit,an cogat vouentem ad reaſſumendum habitum, ib.ſub num.16.

VRBANVS PAPA I. quando Eccleſiæ præfuerit,lib.3.c.23.ſub num.3.f.474.

VSVCAPIO. In ea requiritur bona fides,et iuſtus titulus,lib.1.c.27.ſub nu.6.f.95. Ad eam ſufficit iuſta,& probabilis erroris cauſa,ſi modò error conſiſtat in facto,non in iure, ib.

Vſucapio ius pignoris non extinguit, lib.1. c.47. ſub n.9.f.176.Et quarè,ib.nu.10.& nu.11.

Vſucapione acquiritur dominium rei poſſeſſæ, ib.

Vſucapio nec in pignore, nec in vſufructu locum habet, & quarè,ib.num.12.& 13.

Vſucapio maioris eſt virtutis, quàm præſcriptio, ib.ſub num.15.f.176.

Vſucapio hoc eſt, per vſum poſſeſſionis acquiſitio, breuiori tempore perficitur,ib.nu.16.f.177.

VSVRAS vſurarum creditori exigere non licet, lib.1.c.10.ſub num.8.f.29.

Vſuræ inſunt odio debitoris moroſi, & veniunt in iudicijs bonæ fidei, nec intelliguntur repetitæ in obligatione nouata,& quid de vſuris fauorabilibus,lib.1.c.18.ſub nu.4.& nu.5.f.60.

Vſuræ fauorabiles ſunt de quibus in l.curabit,D. de act. emp. *& quæ debentur viro, vel vxori ob retardatam dotis ſolutionem, ib.ſub nu.5.& nu.6. f.60. An eæ exigi poſſint à mariti ceſſionario,& cedi,cuius nomine,& quomodò, ib.c. 21.num.15.f.74.*

Vſuræ non veniunt in actionibus, ſeu petitionibus in rem,ſed ſolùm in ijs, quæ in perſonam diriguntur,lib.1.c.39.ſub num.21.f.135.

Vſurarius manifeſtus teſtari non poteſt,neq; donare cauſa mortis,lib.2.c.39.nu.12.f.365.

Vſuræ in iudicijs ſtricti iuris nõ aliter debebantur, quam interpoſita ſtipulatione, lib.3.c.46.ſub n. 6.f.569. In iudicijs bonæ fidei debentur à die moræ,etiam ſine ſtipulatione ex ſola conuentione,ib. Quamuis ſint probitæ de iure Canonico,tamen loco earum ſucceſſit intereſſe, ib.ſub num.14.fol.571.

Vſuræ,vide ver.Fiſcus,ver.mora,ver.ſorte.

Vſuras vſurarum conſequitur fideiuſſor pignus emens,non ſecundus creditor, & quarè, vide ver.creditor,ver.fideiuſſor,ver.procurator.

VSVSFRVCTVARIVS & ſi maximè velit,non poteſt ex vi ceſſionis ius vſuſfructus in alium transferre,& quarè,lib.1.c.20.nu. 10.f.69.

Vſusfructus ius perſonale eſt, ib.ſub nu.10.f.69. In re propria non datur,ib.c.22.ſub n.10.f.78.

Vſusfructus æquiparatur perſecutioni pignoris, lib.1.c.47.ſub n.13.f.176. Habetur inſtar partis, non tamen conſiſtit in parte,ſed in iure, ib. Emolumentum rei continet,ib. Quare poſſideri nequeat,& vſucapi,ib.nu.14. Non perimitur, & ſi res,in qua eſt conſtitutus quæratur poſſeſſori per vſucapionem, ib.

Vſusfructus non perimitur ſeruo vſucapto, ib.ſub num.14.

Vſusfructus ſerui conſiſtit in operis, ib.

Vſusfructus morte finitur, lib.2.c.27.ſub num.9. fol.313.

Vſusfructus idem non poteſt transmitti in hæredē, quo defunctus vtebatur, ib.ſub num.11.f.314. Non poteſt conſeruari in hereditate, ib.In perſona heredis nouus conſtituitur, & à priori diuerſus,ib. Quare cedi non poſſit,ib.ſub nu.18. fol.315.

Vſusfructus ſemel finitus,in priſtinam cauſam reſtitui nequit,lib.2.c.45.ſub num.10.f.384.

Vſusfructuarius & ſi quis relinquatur, non debet haberi loco heredis, ſed legatarij, lib.3.c.11.ſub num.27.f.440.

Vſusfructus in legato bonorum non ſolùm quæ in ſpecie,ſed etiam quæ in ſubſtantia ſunt continentur,ib.ſub num.28.f.441.

Vſusfructus legatum ſi à marito fiat vxori,et matrimonium poſtea declaretur illicitum,fructus ab eo percepti repeti poſſunt ab heredibus mariti,lib.3.c.22.nu.20.f.472. & quarè nu.22.f. 473. Eius legatum nunquàm caducum fiebat, nec in eo caducariæ leges locum habebãt ad beneficium Fiſci, & quarè, ib.nu.21.

Vſusfructus bonorum aduētitiorum ita patri quęritur,vt nullum onus habeat alendi liberos, lib. 3.c.37.nu.1.f.521.Et vide ver.pater.Is an formalis ſit,an cauſalis, eiq; an poſſit pater renunciare in præiudicium creditorum,ib.ſub nu.5.f. 522. Si perueniat in poſſe creditoris patris, an creditor teneatur alere filium,ſicut pater tenebatur,ib.nu.6. An,& quando amittatur patris in Religione profeſſione ſecuta, etiam in præiudicium creditorum,ib.à nu.16.f.524.Ceſſat ceſſante patria poteſtate,qua præcipuè nititur, ib. Pertinet ad filium patris per profeſſionem, ib. num.18.

Vſusfructus dotis conſtitutæ filio an,& quando acquiratur patri, vel filiofamilias, ib.à nu.20. ad 22. Vbi deciſio Sacri Conſ.f.525.

Vſusfructus ſtipulatio non tranſit ad heredes, & quarè,lib.3.c.47.ſub num.2.f.576.

Vſusfructus natura eſt,vt perſonæ cohæreat, & finiatur morte,ib. & ſub num.17.f.578. & c.48. ſub num.7.f.580. Stipulatio conuentionalis de vſufructu interpoſita pendet ex negotio geſto,ib. In eo leges caducariæ locum non habebant iure pandectarum,& quarè,ib.num.3.

Vſusfructus legati dies non cedit à morte teſtatoris,ſed ab adita hereditate,& quarè, ib.num.4. Non tranſmittitur ad heredes,ib.

Vſufructuario competit actio reuocatoria, ib.n.18. f.578. Quid ſit, ib.& c.49.ſub num.10.f.584. Stipulatori quæſitus an conſtituatur nouus in perſona heredum,& quid inde,ib.nu.19. & nu. 20.&

Digitized by Google

20. & ſeqq. Ab eo licèt differant fructus percepti, ſignificatur tamen interdùm verbo fructus, ibid.

Vſusfructus ſtipulatio concepta pro ſe, & heredibus, an conſtituat in heredum perſona eundem, an nouum vſumfructum, ib. cap. 48. à num. 1. f. 579. & à num. 7. f. 580. & num. 15. f. 582. & cap. 49. num. 1. & nu. 2. f. 583.

Vſus fructus ſi relinquatur filiofam. adhùc durat mortuo patre filio ſuperſtite, vel è contra, ibid. ſub num. 1. & quarè, ib. cap. 49. à nu. 1. fol. 583. Translatus de vno ad alterū ex voluntate teſtatoris an, & quando finiatur morte prioris, vel poſterioris, ib. num. 2. & cap. 49. nu. 7. & ſeq. fol. 584. Amittitur ſicut morte, ita capitis diminutione, & quando ex minima, ibid. num. 3. Cùm finitur capitis diminutione poteſt teſtator eum repetere, & rurſus legare, ib. num. 4. f. 580. Repetitus per capitis diminutionē an, & quando idem maneat, & detur inter eos adhùc ius accreſcendi, vt intèr coniunctos, ib. n. 5. & à nu. 8. & cap. 49. nu. 9. f. 584.

Vſusfructus ſubſtantia in quo conſiſtat, & in quo natura, ib. ſub num. 6. Cùm legatur Titio, et heredibus, an extinguatur morte legatarij, ib. n. 10 & ſub num. 11. fol. 581. & cap. 49. nu. 8. f. 584. Eum extinguendi plures ſunt modi, ibid. Legatus Titio, quandiù viuat, durante vita Titij non extinguitur, ib. num. 11. An fieri poſſit conuentione, vt vſusfructus vnus, & idem manēs, trāſferatur de perſona ad perſonam, ib. num. 12. & num. 14. & cap. 49. ſub num. 1. fol. 582. Eius promiſſio ſi nouetur delegatione in creditorem, reſultat diuerſus vſusfructus in creditore, & quare, ib. num. 13. Dicitur ius in corpore, quo ſublato tollitur vſusfructus, ib. ſub n. 14. f. 582.

Vſusfructus interitum ex eius cenſura prouenientem poteſt lex ſuſpendere, ib. cap. 49. num. 1. f. 583. Quæſitus per filium remanet apud eum, etiam poſt patris calamitatem, ib. nu. 3. Illum pater non amittit per filij mortem, aut capitis diminutionem, & quare, ac quando ſecùs, ibid. num. 4.

Vſusfructus appellatur ius, ib. ſub num. 5. Interdùm vſurpatur pro vſusfructus commoditate, ibid. ſub num. 6. Si legetur, & per legatarium alteri relinquatur per fideicommiſſum, an conſiſtat in perſona legatarij, & extinguatur morte illius, ibid.

Vſusfructuarius olim poſt venditum, & conſtitutū vſumfructum ſtipulari ſolebat ſibi vti frui licere, & quarè, ib. nu. 12. f. 584.

Vſusfructus in perſona ſtipulatoris ſtipulantis pro ſe, & herede, an idem, an verò diuerſus, & nouus vſusfructus reſultet in perſona ſtipulatoris, & heredis, ſitq; opus noua cautione, ib. nu. 21. fol. 586.

Vſusfructus ad heredes translatus ex vi ſtipulationis defuncti non poteſt dici quæſitus iure proprio, ſed hereditario, ib. num. 23. f. 587. Stipulatus pro ſe, & heredibus, an ita hereditarius ſit, vt teneantur heredes illum deſcribere in inuentario, ib. num. 24.

Vſusfructuarius cùm ſibi aliquid ſtipulatur ratione vſusfructus, poteſt proprietario, etiam ſine vlla eius mētione ſtipulationis commodum acquirere, & quare, ibid. cap. 50. à num. 7. f. 589. An, & quando dici poſſit procurator proprietarij, ib. Ei non eſt ſucceſſor proprietarius, ibid. ſub num. 8. f. 590.

Vſusfructus, vide ver. aduentitiorum proprietas, ver. ſtipulatio.

Vſusfructus areæ, vide ver. area.

VTI FRVI ſibi licere qui ſtipulatur, ſibi cōſulit, non heredibus, & quarè, lib. 3. cap. 47. num. 1. fol. 575. Et vide ver. ſtipulatio.

VTILE q; eſt omnibus, et nemini futurum eſt oneroſum, ſemper amplecti debet, lib. 1. cap. 2. ſub num. 5. fol. 6.

Vtilitas pro vilitate, lib. 2. cap. 34. num. 5. & 6. fol. 343.

Vtilitatis publicæ cauſa quæ fiunt, toleranda ſunt, & ſi cedant in alterius præiudicium, lib. 2. c. 49. ſub n. 15. fol. 395. Ei non ita fouetur, quin etiā priuatæ ratio habeatur, ib. ſub num. 16.

Vtilitas publica cernitur in mutatione fluminum, vt agri ad fertilitatem redigantur, vel agrorum vaſtationes vitentur, & inundationes, ib. ſub nu. 17. f. 399.

VXOREM caſtè viuentem, & habitum viduale conſeruantem nimis durum, & acerbum eſt ab ea domo eijci, & deturbari, in qua cum marito habitauit, lib. 2. cap. 6. ſub num. 3. f. 214.

Vxori ſi legetur à marito quantitas pro dote animo compenſandi, an petat reſiduum agnito legato, in quo minùs ſit, quàm in dote, lib. 2. cap. 8. nu. 27. f. 231. Hodiè non compenſatur, ib. num. 19. fol. 239.

Vxor ex Iure Hiſpano lucratur ſponſalitiam largitatem morte mariti, lib. 2. cap. 9. ſub num. 18. fol. 235.

Vxori, et è contra viro dimidia pars competit lucrorum ex acquiſitis conſtante matrimonio, lib. 2. cap. 11. ſub num. 10. f. 242. Cuius dominium ipſo iure in coniugem acquiritur, lib. 2. cap. 11. ſub num. 10. f. 242. Et cum eo non compenſatur legatum à coniuge factum, ib.

Vxor de Iure Hiſpano cùm abſq; viri licentia non poſſit contrahere, an donare poterit cauſa mortis, licèt poſſit teſtari, lib. 2. cap. 39. ſub num. 4. fol. 364. & ſub num. 15. f. 366.

Vxor de Iure Hiſpano non poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam ex teſtamento, aut ab inteſtato ſine expreſſa mariti licentia, lib. 2. cap. 41. num. 5. fol. 372.

Vxor cōtracto matrimonio per coemptionem apud Romanos olim in viri manum conueniebat, trāſibat cum familia viri, & inter ſuos heredes connumerabatur, hinc patiebatur minimam capitis diminutionem, obſtabat patrono, & quaſi agna-

Digitized by Google

agnaſcendo mariti teſtamentum antea factum rumpebat,lib.3.cap.1.num.7.fol.402.& cap.2. ſub num.10.fol.408.

Vxor quomodo viri ab hereditate ſe abſtinuerit olim,& filiæ ſit coæquata,ib.num.6. & 8. fol. 402.& cap.2.ſub num.10.fol.408.

Vxor defuncti in nece vlciſcenda omnibus præfertur,etiā ſi à marito heres ſcripta non ſit,non tamen filijs,lib.3.cap.8.num.16.f.425.

Vxor marito furtum an faciat,lib.3.c.22.à nu. 1. fol.470. Societas vitæ quodammodo eam dominam facit,ibid.Et ſi furtum faciat, cum ea furti agi non poteſt,& quare,ib.& ſub nu.2. Aduerſus eam denegatur actio expilatæ hereditatis,ibid. Condictione furtiua inquietari non poteſt,& quare,ib.Et marito quà actione conſulatur,ibid.num.2.

Vxor iniuſta quæ dicatur,ib.ſub num.16. f. 472.

Vxores duas habere eodem tempore non licet, lib. 3.cap.38.n.4.fol.527.

Vxor iniuſta quę fuerit,ib.nu.13.f.528.

Vxor pro marito,& è contra teſtis eſſe non poteſt, ib.nu.23.f.529.

Vxores duas qui habuit, ad ſacros ordines non promouētur, nec qui vxorem, & mox concubinam, ibid.num.24.

Vxorem,& concubinam habere Epiſcopis,Presbyteris,& Monacis prohibetur, & habuiſſe quominùs promoueantur obſtat, ibid.

Vxorem quod quæſiuit conſtante matrimonio, quæſiuiſſe ex bonis mariti ad euitandum turpem quæſtum præſumitur,ibid.cap.39.num.26. fol. 535.

Vxor pleniore honore,& affectione diligitur,quàm concubina,ibid.cap.40. ſub num. 2. & 3. fol. 536.

Vxoris loco habuiſſe non videtur vir clariſſimus mulierem inhoneſtam, & proſtitutam,quamuis eam pleno honore dilexerit,ibid.n.4.

Vxor dignitatis eſt nomen, nō voluptatis, ibid.ſub num.5.fol.537. Quare dicta fuerit domina,& quibus alijs nominibus dignata, ib.n.6. A concubina in quibus differat, ibid.à num.12.f.538.

Vxoris cum marito coniunctio ſemper legitima,nō ſic concubinæ,ib.num.13. Quid apud Romanos, ibid.

Vxor libera eſſe debet, concubina poteſt eſſe etiam ancilla,quod tamen iure nouo ſublatum eſt,ibid. num.15.

Vxor, vide ver.concubina,ver.matrimonium,ver. miles, ver.mulier.

Vxor patroni, vide ver.patroni vxor.

Vxoris lectum viduale, veſtes lugubres, vide ver. legatum mobilium.

FINIS.



ANT 1319132

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google